Die Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers, der die Entrichtung von Beiträgen zur Invalidenversicherung unterläßt.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heinz-Wernher Jung
aus Insterburg
Gerichtsassessor am Landgericht I in Berlin

Approbiert am 10. Dezember 1931

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1932

1000.84

Referent: Univ.-Professor Dr. Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. I. Die Problemstellung 1

§ 2. II. Die allgemeinen Grundlagen des Schadensersatzanspruches 5

III. Die Schadensersatzpflicht auf vertraglicher Grundlage

§ 3. 1. Begründet eine ausdrückliche Vereinbarung eine Schadensersatzpflicht 7

§ 4. 2. Begründen die Vorschriften der §§ 1426 RVO., 182 AVG. kraft Gesetzes eine Nebenpflicht des Arbeitgebers aus dem Arbeitsvertrage? 8

§ 5. 3. Ist der Arbeitgeber kraft einer allgemeinen Fürsorgepflicht zur Beitragsentrichtung vertraglich verpflichtet? 9

§ 6. 4. Ist der Arbeitgeber auf Grund stillschweigender Uebernahme der Beitragspflicht dem Arbeitnehmer gegenüber vertraglich zur Beitragsentrichtung verpflichtet? 11

§ 7. 5. Können die Hinterbliebenen einen vertraglichen Schadensersatzanspruch geltend machen? . . . 14

IV. Der Schadensersatzanspruch auf Grund unerlaubter Handlung.

§ 8. 1. Der Rechtszustand vor dem 1. Januar 1900 . . 16

§ 9. 2. Der Schadensersatzanspruch auf Grund des § 826 BGB. 19

3. Der Schadensersatzanspruch auf Grund des § 823 Abs. 1 BGB. 19

§ 10. a) Die in Literatur und Praxis vertretenen Ansichten 19

§ 11. b) Der Begriff des „sonstigen Rechtes" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. 20

§ 12. c) Ist ein „sonstiges Recht" des Arbeitnehmers verletzt? 24

4. Der Schadensersatzanspruch auf Grund des § 823 Absatz 2 BGB. 27

§ 13. a) Die in Literatur und Praxis vertretenen Ansichten 27

§ 14. b) Der Begriff des Schutzgesetzes in § 823 Abs. 2 BGB. 28

§ 15. c) Verstößt der Arbeitgeber gegen ein den Schutz des Versicherten bezweckendes Gesetz? . . . 30

§ 16. 5. Können die Hinterbliebenen einen deliktischen Schadensersatzanspruch geltend machen? 34

Seite

V. Die Bedeutung der Einwilligung des Arbeitnehmers in die Nichtentrichtung der Beiträge und sein mitwirkendes Verschulden.

§ 17. 1. Die rechtliche Bedeutung der Einwilligung des Arbeitnehmers 35

2. Das mitwirkende Verschulden des Arbeitnehmers . 37

§ 18. a) Der Rechtszustand vor dem 1. Januar 1900 . . 37

§ 19. b) Das mitwirkende Verschulden nach § 254 BGB. 39

§ 20. c) Der Einfluß des mitwirkenden Verschuldens des Arbeitnehmers auf den Schadensersatzanspruch der Hinterbliebenen 44

§ 21. VI. Zusammenfassung 45

Literaturverzeichnis.

Appelius, Ist der im Verwenden von Beiträgen auf Grund des Invalidenversicherungsgesetzes säumige Arbeitgeber dem Versicherten gegenüber schadensersatzpflichtig? Archiv für Bürgerliches Recht, Band 21, S. 14 ff.

Bail, Das Rechtsverhältnis der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Handwerk, Industrie und Handelsgewerbe. 2. Auflage 1912.

Baron, Pandekten, 9. Auflage 1896.

Bauer, Der Begriff des Schutzgesetzes in § 823 II BGB., Marburger Dissertation 1907.

von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, herausgegeben von Drews und Lassar, 8. Band.

Brückner, Ist bei Zugrundelegung des BGB. der Arbeitgeber dem Arbeiter für die rechtzeitige Verwendung (Einklebung) der für die Erlangung der Invaliden- und Altersrenten erforderlichen Marken privatrechtlich haftpflichtig? Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechtes, Band 50, S. 783 ff.

Brunn, Die Haftung des Arbeitgebers für den aus der Nichtverwendung vor Beitragsmarken zur Alters- und Invalidenversicherung dem Arbeitnehmer erwachsenen Schadens. Archiv für bürgerliches Recht, Band 28, S. 271 ff.

Cohn, Untersuchungen zu § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

— Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Band 43, S. 96 ff und 376 ff.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Band, 7. Auflage 1922.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, 2. Band, Die Schuldverhältnisse, 2. Abteilung, 3. Auflage 1906.

Dernburg, Pandekten, 2. Band, 7. Auflage 1903.

Dersch, Das neue Angestelltenversicherungsgesetz, 3. Auflage 1926.

Detmold, Der Begriff des Schutzgesetzes im § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Göttinger Festgabe für Regelsberger 1901, S. 320 ff.

Düttman-Seelmann, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. 4. Band des Kommentars zur Reichsversicherungsordnung von Düttmann, Appelius, Brunn ,Meinel, Seelmann. 2. Auflage 1920.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Band, 2. Abteilung: Recht der Schuldverhältnisse, 10. Bearbeitung 1928.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Band: Recht der Schuldverhältnisse. 11. Bearbeitung 1930.

Fischer, Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Band 12, Heft 3, 1905.

Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Rechts, 1. Band, 5. Auflage, 1887.

Freymuth, Haftet der Arbeitgeber dem Arbeiter für verabsäumtes Markenkleben? Arbeiterversorgung 1906, S. 693 ff.

Groh, Sittenwidrige Erfüllungsvereitelung. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 1929, Band 3, S. 119 ff.

Hanow — Hoffmann — Krohn — Lehmann — Rabeling, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung:
1. Buch: bearb. v. Hanow, 5. Aufl. 1926.
2. Buch: bearb. v. Hoffmann, 7. Aufl. 1927.
4. Buch: bearb. v. Hanow-Lehmann, 4. Aufl. 1925.

Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1929.

Hein, Die Verleitung zum Vertragsbruch nach bürgerlichem Recht. Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Heft 18, 1906.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.

Hilse, Die Schadensersatzpflicht des in Verwendung der Beitragsmarken säumigen Arbeitgebers. Recht, Jahrgang 6, S. 318.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Band, 3. bis 5. Auflage, 1931.

Ihering, culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen. Iherings Jahrbücher, Band 4, S. 1 ff.

Isenbart-Spielhagen, Das Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899, 2. Auflage 1903.

Kahn-Freund, Umfang der normativen Wirkung des Tarifvertrages und Wiedereinstellungsklausel, 1928.

Kaskel, Arbeitsrecht, Band 31 der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften, 3. Auflage 1928.

— Die rechtliche Natur des Arbeiterschutzes, 1914.

Kaskel-Sitzler, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, 1912.

Kipp, Ueber den Begriff der Rechtsverletzung. Berliner Festgabe für Gierke, 2. Band, S. 1 ff.

Kluckhohn, Die Verfügungen zugunsten Dritter, 1914.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Band, 1. Teil, Schuldrecht 1906.

Köstlin, Ersatzpflicht des Arbeitgebers, der durch Versäumung des Markenklebens den Verlust der Rente verschuldet. Arbeiterversorgung 1904, S. 309 ff.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Teil 1899.

Labowsky, Eigenes Verschulden bei Schadensersatzansprüchen nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch, Erlanger Dissertation 1899.

Lenel, Zum Begriff der unerlaubten Handlung im Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 823 des BGB.). Deutsche Juristenzeitung 1897, S. 409 ff.

Linckelmann, Die Bedeutung gesetzlicher Zwangspflichten für das Schadensersatzrecht. Archiv für bürgerliches Recht, Band 13, S. 79 ff.

von Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1898.

Manes, Versicherungslexikon, 3. Auflage 1930.

Marcadé-Mourlon, Handbuch des französischen Zivilrechts, 2. Band, 1865.

Mönckeberg, Die Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers gegenüber einem invalide gewordenen Arbeiter wegen unterlassener Markenverwendung, Freiburger Dissertation 1906.

Nipperdey, Die privatrechtliche Bedeutung des Arbeiterschutzrechtes. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 1929, 4. Band, S. 203 ff.

Dertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Auflage 1928.

— Der Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten. Berliner Festgabe für Dernburg 1900.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 4. Auflage, 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Hälfte 1914, 2. Hälfte 1928.

Raape, Aneignungsüberlassung. Zugleich ein Beitrag zum Begriff des sonstigen Rechts (§ 823 I). Jherings Jahrbücher, 74. Band, S. 179 ff.

Reichsgerichtsräte, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 1. und 2. Band, 6. Auflage 1928.

Riezler, Rechtswirkungen der bigamischen Ehe. Jherings Jahrbücher, 66. Band, S. 400 ff.

Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung, Band 2: Das Recht der Invaliden- und Altersversicherung, 1905.

Rümelin, M., Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht. Archiv für die zivilistische Praxis, 90. Band, S. 171 ff.

Schulz-Hartmann, Das Angestelltenversicherungsgesetz, 1925.

Seelmann, Schadensersatzpflicht der Arbeitgeber, die es unterlassen haben, für eine invalidenversicherungspflichtige Person Beitragsmarken zur Invalidenversicherung zu verwenden. Arbeiterversorgung 1902, S. 220 ff.

Siber, Grundriß des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Band, Schuldrecht 1931.

Sörgel, Bürgerliches Gesetzbuch, 1. Teil, 4. Auflage 1929.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage. Recht der Schuldverhältnisse:
1. Teil erl. von Werner, 1930.
2. Teil erl. von Kober-Nipperdey, 1928.
3. Teil erl. von Kober-Engelmann-Geiler, 1929.

Stier-Somlo, Reichsversicherungsordnung, 2. Auflage, 1922.

— Angestelltenversicherungsgesetz, 2. Auflage, 1924.

Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichem Recht, 1900.

v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Band, 1910.

Wendt, Eigenes Verschulden. Jenenser Festgabe für B. W. Leist, 1891.

Weymann, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, 3. Band des Kommentars zur Reichsversicherungsordnung von Laß-Olshausen-Weymann, 2. Auflage, 1912.

Weymann, Das Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899, 1902.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Auflage 1906, bearb. von Kipp, 2. Band.

Zachariä-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, 2. Band, 8. Auflage, 1894.

Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit. Archiv für zivilistische Praxis, Band 99, S. 1 ff.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 1888.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1898.

Reichstagsdrucksachen 1882—1883 und 1888—1889.

Kommissionsbericht zur Reichsversicherungsordnung, Band 4.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.)

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausg. v. Warneyer (RG. Warn.).

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, erschienen bei Bensheimer, Reimar Hobbing (Bensh.).

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausg. v. Mugdan und Falkmann (OLGE.).

Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (OVGE.).

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (ROHG.).

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Seuff. Arch.).

Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes (AN.).

Juristische Wochenschrift (JW.).

Deutsche Juristenzeitung (DJZ.)

Das Recht.

Die Arbeiterversorgung, Zeitschrift für die gesamte Sozialversicherung im Deutschen Reiche (Arb.Vers.).

Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung.

Zeitschrift für Beamtenrecht (ZfBR.).

Archiv für das Civil- und Criminalrecht der Kgl. Preuß. Rheinprovinz (Rhein. Arch.).

Zeitschrift für französisches Zivilrecht.

Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.

I. Die Problemstellung.

§ 1.

1. Das deutsche Invalidenversicherungsrecht gehört systematisch als ein Teil des Sozialversicherungsrechtes zu dem öffentlichen Rechte des Deutschen Reiches. Dieser öffentlich-rechtliche Charakter des Invalidenversicherungsrechtes ergibt sich schon aus seiner Entstehungsgeschichte. In der Kaiserlichen Botschaft vom 17. November 1881, von der die Entwicklung des modernen Sozialversicherungsrechtes ihren Ausgang genommen hat, wird die Feststellung getroffen, daß „auch diejenigen, die durch Alter und Invalidität erwerbsunfähig würden, der Gesamtheit gegenüber einen begründeten Anspruch auf ein höheres Maß staatlicher Fürsorge hätten." Schon aus diesen Worten ist zu entnehmen, daß die Hilfsmaßnahmen, die für die alt und invalide gewordenen Arbeitnehmer getroffen werden sollten, einen Akt staatlicher Fürsorgetätigkeit darstellen und den Arbeitnehmern gewisse Leistungen von Seiten der Allgemeinheit gewähren sollten. Das Programm der Kaiserlichen Botschaft ist dann zunächst durch das Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889 zur Ausführung gebracht worden. Durch dieses Gesetz wurde für fast alle Klassen der Arbeitnehmerschaft eine Versicherung geschaffen, nach der die Arbeitnehmer bei eintretender dauernder Erwerbsunfähigkeit oder Erreichung des 70. Lebensjahres einen Anspruch auf Rentenzahlung gegen neugeschaffene Landesversicherungsanstalten erhielten. Dieses Gesetz wurde schon am 13. Juli 1899 durch ein neues Invalidenversicherungsgesetz abgelöst, das jedoch nur in Einzelheiten gewisse Aenderungen einführte. Die grundsätzliche Neuregelung des Invalidenversicherungsrechtes hat dann im Jahre 1911 stattgefunden. Durch die Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 wurde die Invalidenversicherung mit den übrigen Zweigen der Arbeiterversicherung in einer Kodifikation zusammengefaßt und zugleich durch Angliederung der Hinterbliebenenversicherung ergänzt. Außerdem wurde für die Privatangestellten die Invalidenversicherung in dem Angestelltenversicherungsgesetz vom 20. Dezember 1911 geregelt. In diesen beiden Gesetzen ist — wenngleich in Neufassungen [1]) — auch der gegenwärtige Rechtszustand enthalten. Ebenso wie die geschichtliche Entwicklung ergibt auch eine allgemeine Betrachtung beider Gesetze den öffentlich-rechtlichen Charakter des Invalidenversicherungsverhältnisses. Die Invalidenversicherung beruht nicht wie die Privatversicherung auf einem zwischen Arbeitnehmer und Versicherungsträger abgeschlossenen Versicherungsvertrage und steht auch nicht im Belieben des Arbeitnehmers. Sie knüpft vielmehr an bestimmte Bevölkerungsgruppen an, die in den §§ 1226 ff. RVO. und 1 ff. AVG. aufgezählt sind. Für diese Gruppen der Arbeitnehmerschaft schafft sie eine Pflichtversicherung, die auch

[1]) Neue Fassung der RVO. vom 15. XII. 1924 (RGBl. S. 779) und 9. I. 26 (RGBl. S. 9) und des AVG. vom 28. V. 1924 (RGBl. S. 563).

gegen den Willen des einzelnen Arbeitnehmers durchgeführt wird.[2]) Die Mittel zur Durchführung der Versicherung werden ferner nicht von den Versicherten allein, sondern von Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu gleichen Teilen durch Beiträge aufgebracht, wozu noch bei jeder nach der RVO. auszuzahlenden Rente ein Reichszuschuß tritt. Bleiben Beiträge rückständig, so werden sie nicht wie privatrechtliche Forderungen, sondern wie Gemeindeabgaben beigetrieben.[3]) Umgekehrt können auch die Versicherten selbst ihre Entschädigungsansprüche gegen die Versicherungsträger nicht im ordentlichen Rechtswege, sondern in einem besonders geregelten Feststellungsverfahren[4]) verfolgen. Aus allen diesen Bestimmungen ergibt sich, daß es sich bei dem Invalidenversicherungsrecht nicht um Bestimmungen des Privatrechtes, sondern um öffentlich-rechtliche Normen handelt.

2. Die Fürsorgetätigkeit des Staates besteht nun darin, daß den versicherten Personen bei Eintritt des Versicherungsfalles ein bestimmter Rentenanspruch, der sich als ein Rechtsanspruch darstellt,[5]) zusteht. Dabei genießen diese Vorteile nicht nur die versicherungspflichtigen Arbeitnehmer allein, sondern auch ein bestimmter, festgelegter Kreis ihrer Angehörigen, deren Lebensunterhalt von der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers abhängig zu sein pflegt. Sowohl nach der RVO. wie nach dem AVG. sind nämlich zwei verschiedene Leistungsarten zu unterscheiden: die Invaliden- und die Hinterbliebenenrenten.[6]) Hinsichtlich der Invalidenrente tritt der Versicherungsfall dann ein, wenn der versicherte Arbeitnehmer entweder das Alter von 65 Lebensjahren vollendet hat oder infolge einer Krankheit oder infolge anderer Gebrechen dauernd invalide ist.[7]) In diesem Falle steht dem versicherten Arbeitnehmer selbst ein bestimmter Entschädigungsanspruch zu. Der Versicherungsfall für die Hinterbliebenenrente ist dagegen mit dem Tode des versicherten Arbeitnehmers gegeben.[8]) Alsdann hat die Witwe des Verstorbenen (nach der RVO. nur die dauernd invalide Witwe) einen Anspruch auf Gewährung einer Witwenrente, während den Kindern bis zum vollendeten 15. Lebensjahr und bestimmten ihnen gleichgestellten Personen[9]) eine sog. Waisenrente gewährt wird. Träger der Versicherung sind die verschiedenen Landesversicherungsanstalten bezw. die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte. Gegen sie richten sich daher die Entschädigungsansprüche der versicherten Personen, und ihnen fließen auch die Beiträge zu, die die versicherten Arbeitnehmer und ihre Arbeitgeber entrichten müssen. Die Abführung der Beiträge erfolgt dabei nach dem sogenannten Markensystem. Für jeden versicherten Arbeitnehmer wird eine Quittungskarte ausgestellt und die Beitragsentrichtung wird durch Einkleben und Entwerten von Marken in diese Karte vollzogen. Dabei werden nicht etwa für die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung verschiedene Marken verwendet. Der-

---

[2]) Die Sonderfälle der freiwilligen Selbstversicherung und der freiwilligen Weiterversicherung können hier außer Betracht bleiben.

[3]) § 28 RVO., § 212 AVG.

[4]) § 1545 RVO., § 214 AVG.

[5]) Dersch, § 23 Anm. 3a; Hanow-Lehmann § 1251 Anm. 4; Kaskel-Sitzler S. 48.

[6]) § 1250 RVO., § 23 AVG.

[7]) § 1255 RVO., § 30 AVG.

[8]) § 1258 RVO., § 32 AVG.

[9]) § 1259 RVO., § 33 AVG.

selbe Beitrag, der für den Arbeitnehmer entrichtet werden muß, bildet vielmehr auch die Grundlage für die Versicherung etwaiger vorhandener Hinterbliebener. Für die Behandlung unseres Themas ist nun von entscheidender Bedeutung, daß die Beiträge des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers nicht von jedem einzeln entrichtet werden. Der § 1426 RVO. bestimmt vielmehr ebenso wie der § 182 AVG., daß der Arbeitgeber, der den Versicherten beschäftigt, für sich und ihn die Beiträge zusammen bei der Lohnzahlung zu entrichten hat. Gemäß § 1432 RVO. und § 183 AVG. müssen sich die Arbeitnehmer dann regelmäßig die Hälfte dieses Beitrages bei der Lohnzahlung anrechnen lassen. Daneben steht allerdings auch gemäß §§ 1439 RVO., 184, Abs. 2 AVG. den Versicherten selbst die Befugnis zu, die vollen Beiträge zu entrichten, und der Arbeitgeber ist dann verpflichtet, die Hälfte der geleisteten Beiträge zu erstatten. Hierbei handelt es sich jedoch nur um ein Recht des Arbeitnehmers, während das Gesetz für den Arbeitgeber, von dem es die Beiträge in erster Linie entrichtet haben will, eine Pflicht begründet. Diese Pflicht stellt sich für den Arbeitgeber als eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung dar, die ihm der Staatsgewalt gegenüber obliegt.[10]) Dies ergibt sich schon aus dem allgemeinen öffentlich-rechtlichen Charakter des Invalidenversicherungsrechtes. Es folgt dies im Einzelnen auch aus der Art und Weise, in der die Erfüllung der Verpflichtung vom Gesetzgeber gesichert ist. Nach § 1465 RVO., 199 AVG. überwachen die Versicherungsträger die rechtzeitige und vollständige Entrichtung der Beiträge. Um eine solche Ueberwachung zu ermöglichen, müssen nach § 1466 RVO., 200 AVG. die Arbeitgeber und die Versicherten dem Versicherungsamte und dem Versicherungsträger alle erforderlichen Auskünfte erteilen. Rückständige Beiträge werden, wie bereits erwähnt, zwangsweise beigetrieben. Außerdem sind die Versicherungsträger gemäß § 1488 RVO., 336 AVG. befugt, zur Erzwingung der Beitragsentrichtung Ordnungsstrafen gegen den Arbeitgeber zu verhängen. Wenn somit der Staat bzw. die an seiner Stelle stehenden Versicherungsträger die Möglichkeit und Aufgabe haben, die Durchführung der Beitragspflicht zu erzwingen, so folgt daraus, daß die Bestimmungen über die Beitragspflicht des Arbeitgebers eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung geschaffen haben, deren Erfüllung dem Arbeitgeber gegenüber den Versicherungsträgern obliegt.

3. Für die Entstehung der Rentenansprüche der Versicherten ist eine rechtzeitige Entrichtung der Beiträge von großer Bedeutung. Dies ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung, daß die Entstehung des Rentenanspruches außer von dem Eintritt des Versicherungsfalles noch von zwei weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht ist: der Erfüllung der sog. „Wartezeit" und der Aufrechterhaltung der „Anwartschaft". Die Wartezeit besteht gemäß § 1278 RVO., 53 AVG. darin, daß dem Versicherten ein Entschädigungsanspruch nur dann zusteht, wenn für ihn bei Eintritt des Versicherungsfalles eine bestimmte Mindestzahl von Beiträgen entrichtet worden ist.[11]) Die Vorschriften über die Anwartschaft bezwecken dagegen,

[10]) Kaskel, Arbeitsrecht S. 159; Hueck-Nipperdey S. 264; Rosin S. 474; Appelius S. 15; Brückner a. a. O. S. 786; Hanow-Lehmann, § 1426 Anm. 12; Mönckeberg S. 20; Bail S. 112; RGZ. 58, S. 103; RGZ. 63, S. 53.

[11]) Die „Ersatzzeiten" für die Wartezeit (§ 1279 RVO.) können hier unberücksichtigt bleiben.

einen gewissen regelmäßigen Mindesteingang von Beiträgen zu sichern. Nach § 1280 RVO. erlischt die Anwartschaft, wenn während zweier Jahre nach dem auf der Quittungskarte verzeichneten Ausstellungstage weniger als 20 Wochenbeiträge auf Grund der Versicherungspflicht oder der Weiterversicherung entrichtet worden sind. In ähnlicher Weise erlischt nach § 54 AVG. die Anwartschaft, wenn nach dem Kalenderjahr, in dem der erste Beitragsmonat zurückgelegt worden ist, innerhalb der zunächst folgenden zehn Kalenderjahre weniger als acht und nach dieser Zeit weniger als vier Beitragsmonate während eines Kalenderjahres zurückgelegt worden sind. Ist die Anwartschaft bei Eintritt des Versicherungsfalles erloschen und nicht nach § 1283 RVO., 55 AVG. wieder aufgelebt, so steht den Versicherten ebenfalls kein Entschädigungsanspruch zu. Hieraus ergibt sich, daß eine Nichtentrichtung der Beiträge einen Verlust der Rentenansprüche herbeiführen kann. Außerdem kann dadurch auch unter Umständen eine Verringerung der Rentenansprüche bewirkt werden. Denn nach § 1289 RVO., 56 AVG. tritt bei den Leistungen, die die Versicherungsträger bei Eintritt des Versicherungsfalles gewähren, zu dem Grundbetrag ein Steigerungsbetrag, der sich nach der Anzahl der entrichteten Beiträge richtet. Hat somit der Arbeitgeber zwar genügend Beiträge entrichtet, um die Wartezeit zu erfüllen und die Anwartschaft aufrechtzuerhalten, so kann doch immerhin noch eine Minderung der Rentenansprüche die Folge einer zu geringen Beitragsentrichtung sein. Diese Folge kann der Arbeitgeber auch nicht immer durch nachträgliche Beitragsentrichtung abwenden. Denn nach § 1442 RVO., 187 AVG. sind Pflichtbeiträge unwirksam, wenn sie nach Ablauf von 2 Jahren, falls aber die Beitragsleistung ohne Verschulden des Versicherten unterblieben ist, nach Ablauf von vier Jahren seit der Fälligkeit entrichtet werden.

4. Wenn so durch Nichtentrichtung der Beiträge der Verlust der Rentenansprüche oder ihre Entstehung in geringerer Höhe herbeigeführt worden ist, so erhebt sich die Frage, ob der Arbeitgeber dem Versicherten gegenüber für diese Folgen haftet, d. h. ob er ihm schadensersatzpflichtig ist. Diese Frage bildet den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Sie ist sowohl für die Arbeitnehmerschaft wie auch für die Arbeitgeberschaft von nicht unerheblicher Bedeutung. Denn schon die Nichtentrichtung einer einzigen Beitragsmarke kann einen verhältnismäßig großen Schaden herbeiführen. Beträgt doch allein der Grundbetrag der Invalidenrente nach der Reichsversicherungsordnung jährlich 168 RM. und bei der Angestelltenversicherung 480 RM., wozu dann noch die Steigerungssätze treten, die im Durchschnitt ungefähr eine Verdoppelung der Grundbeträge bewirken.[12]) Wie weiterhin die zahlreichen Entscheidungen, die bis in die neueste Zeit zu dieser Frage ergangen sind, beweisen, ist es verhältnismäßig häufig, daß Arbeitgeber nicht rechtzeitig die Beiträge entrichten. Es geschieht dies zum Teil aus Unkenntnis der Versicherungspflicht, meistens jedoch aus Vergeßlichkeit. Manchmal haben die Arbeitgeber auch vorsätzlich die Beitragsentrichtung unterlassen, weil sich die Arbeitnehmer ursprünglich damit einverstanden erklärt oder weil sie sich selbst zur Ent-

[12]) Vgl. den Geschäftsbericht der deutschen Arbeitgeberverbände 1927/29, S. 107 und 110.

richtung der Beiträge verpflichtet hatten. Jedenfalls haben die Arbeitnehmer vielfach dann, wenn ihnen nach Eintritt des Versicherungsfalles Renten nicht zuerkannt wurden, ihren früheren Arbeitgeber deshalb schadenersatzpflichtig gemacht. Es soll geprüft werden, ob eine derartige Ersatzpflicht begründet ist.

II. Die allgemeinen Grundlagen des Schadenersatzanspruches.

§ 2.

1. Der Schadenersatzanspruch des geschädigten Versicherten gegen den Arbeitgeber ist seiner Natur nach bürgerlich-rechtlicher Art. Für die Entscheidung der Frage, ob eine Schadenersatzpflicht besteht, sind somit die Vorschriften des bürgerlichen Rechts maßgebend. Es kann daher auch aus der Tatsache, daß weder die RVO. noch das AVG. eine Bestimmung über eine Schadenersatzpflicht enthält, nicht gefolgert werden, daß ein Schadenersatzanspruch nicht begründet ist. Auffallen kann das Schweigen des Gesetzes nur insofern, als es in einem anderen Falle ausdrücklich eine Schadenersatzpflicht festlegt. Es bestimmt nämlich in den §§ 1425 RVO., 181 AVG., daß jeder, der eine Versicherungskarte gegen den Willen des Inhabers zurückbehält, sich schadenersatzpflichtig macht. Es wäre aber verfehlt, hieraus folgern zu wollen, daß eine Schadenersatzpflicht in unserem Falle nicht begründet ist. Denn wenn der Gesetzgeber in einem Falle, um Zweifel auszuschließen, eine Ersatzpflicht ausdrücklich festlegt, so folgt daraus nicht, daß nicht in einem anderen Falle desselben Gesetzes nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes auch eine Schadenersatzpflicht begründet sein kann. Eine derartige Folgerung ist daher auch weder in der Literatur noch in der Judikatur gezogen worden.[1])

2. Erste Voraussetzung für die Entstehung eines Ersatzanspruches ist zunächst die Entstehung eines Schadens. Der Schaden liegt in unserem Falle in dem Verlust bzw. in der Verringerung der sonst den Versicherten gesetzlich zustehenden Rentenansprüche. Entstanden ist der Schaden mit dem Eintritt des Versicherungsfalles. Denn in diesem Augenblick und erst von ihm an kann festgestellt werden, ob dem Versicherten ein Rentenanspruch zusteht oder nicht. Der eingetretene Schaden muß weiterhin, um eine Ersatzpflicht zu begründen, auf eine Handlung des Schädigers zurückzuführen sein. Dabei kann nach allgemeinen Grundsätzen[2]) diese Handlung sowohl in einem positiven Tun wie auch in einer Unterlassung bestehen. Eine Unterlassung verpflichtet aber zum Schadenersatze nur dann, wenn eine Pflicht zum Handeln vorlag. Im vorliegenden Falle ist die schädigende Handlung des Arbeitgebers in der Nichtentrichtung der Beiträge, also einer Unterlassung, zu finden. Es wird daher bei jedem Schadenersatzanspruch zunächst festgestellt werden müssen, ob auf Grund der §§ 1426 RVO., 182 AVG. eine Pflicht für den Arbeitgeber, Beiträge

[1]) Vgl. insbesondere OLG. Hamburg Arb.Vers. 05, S. 214.
[2]) Enneccerus-Lehmann, 228, II 1. u. 2.

zu entrichten, bestand, d. h. ob insbesondere der Arbeitnehmer eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hatte. Erforderlich ist ferner, daß auf Seiten des Schädigers ein Verschulden vorliegt, wobei es allerdings nach den einzelnen Haftungsgründen verschieden ist, ob zu der Begründung einer Ersatzpflicht Vorsatz oder Fahrlässigkeit notwendig ist. Wenn nun der Arbeitgeber, obwohl ihm seine Beitragspflicht bekannt war, die Entrichtung der Beiträge bewußt oder aus Vergeßlichkeit unterlassen hat, so wird in seinem Verhalten in jedem Fall ein Verschulden erblickt werden müssen. Wenn er dagegen irrtümlich annahm, daß er zur Beitragszahlung für den Arbeitnehmer nicht verpflichtet sei, so ist zu prüfen, ob sein Rechtsirrtum auf Fahrlässigkeit beruhte.[3]) Auch hier wird aber, wie Mönckeberg[4]) mit Recht hervorhebt, im allgemeinen eine Fahrlässigkeit zu bejahen sein, da der Arbeitgeber die Möglichkeit und die Pflicht hatte, sich beim Versicherungsamt über seine Beitragspflicht zu informieren. Als letztes allgemeines Erfordernis eines jeden Schadensersatzanspruches kommt schließlich noch das Bestehen eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Handeln des Schädigers und dem Eintritt des Schadens in Betracht. Das Gericht wird daher bei jedem Schadensersatzanspruch zunächst zu prüfen haben, ob überhaupt bei regelmäßigem Kleben der Marken die Wartezeit erfüllt und die Anwartschaft aufrecht erhalten worden wäre.[5]) Ist das nicht der Fall, so ist der Verlust des Rentenanspruches nicht durch die Unterlassung der Beitragszahlung verursacht worden und eine Ersatzpflicht des Arbeitgebers nicht begründet. Für die vorliegende Untersuchung soll davon ausgegangen werden, daß alle diese allgemeinen Voraussetzungen eines jeden Schadensersatzanspruches erfüllt sind.

3. Das bürgerliche Recht unterscheidet nun zwei verschiedene Gruppen von Schadensersatzansprüchen: die vertraglichen und die deliktischen. Es wird daher nach beiden Richtungen hin zu prüfen sein, ob eine Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers besteht. Diese Unterscheidung hat auch nicht nur konstruktive Bedeutung. Dies zeigt sich vor allem dann, wenn den Arbeitgeber kein eigenes Verschulden an der Nichtentrichtung der Beiträge trifft, sondern nur ein Verschulden eines seiner Angestellten in Frage steht. Pflegt doch in größeren Betrieben nicht der Arbeitgeber selbst, sondern das sogenannte Lohnbüro die Sozialversicherung für die Arbeitnehmer zu erledigen und daher nur die Angestellten des Lohnbüros ein Verschulden zu treffen. Besteht nun eine vertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers, die Beiträge für den Arbeitnehmer zu entrichten, so würde der Arbeitgeber gemäß § 278 BGB. ein Verschulden seiner Angestellten aus dem Lohnbüro ohne Exculpationsmöglichkeit in gleicher Weise wie ein eigenes Verschulden zu vertreten haben.[6]) Besteht dagegen nur ein deliktischer Schadensersatzanspruch, so haftet der Arbeitgeber für seine Angestellten nur gemäß § 831 BGB. Er kann sich somit schon dann von

[3]) R.Arb.G. JW. 31 S. 1286.
[4]) S. 64.
[5]) Vgl. RArbG. Bensh. 9, S. 575 und Dersch in der Anmerkung dazu S. 581.
[6]) Vgl. RG. Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung 1925, S. 126.

einer Ersatzpflicht befreien, wenn er nachweist, daß er die Angestellten seines Lohnbüros sorgfältig ausgewählt, angewiesen und überwacht hat.

Wesentlich ist der Unterschied zwischen deliktischem und vertraglichem Schadensersatzanspruch auch hinsichtlich der Frage der Verjährung. Der Schadensersatzanspruch aus einer unerlaubten Handlung würde in 3 Jahren verjährt sein (§ 852 BGB.). Ein vertraglicher Schadensersatzanspruch würde hingegen, da die Vorschriften der §§ 196, 8—10 BGB. keine Anwendung finden, gemäß § 195 BGB. erst in 30 Jahren verjähren.

Die Entscheidung der Frage, ob ein deliktischer oder ein vertraglicher Schadensersatzanspruch gegeben ist, ist somit auch praktisch von nicht zu unterschätzender Bedeutung.

III. Die Schadensersatzpflicht auf vertraglicher Grundlage.

§ 3.

1. Begründet eine ausdrückliche Vereinbarung eine Schadensersatzpflicht?

Ein vertraglicher Schadensersatzanspruch kann seine Grundlage einmal in einer ausdrücklichen besonderen Vereinbarung finden, durch die sich der Arbeitgeber zur Entrichtung der Beiträge verpflichtet hat und durch die für den Arbeitnehmer ein Recht auf Erfüllung der Beitragspflicht begründet worden ist. Die öffentlich-rechtliche Pflicht des Arbeitgebers ist alsdann zum Gegenstande einer außerdem noch bestehenden privatrechtlichen Obligation gemacht worden, deren Inhalt sich darin erschöpft, daß der Arbeitgeber die Beiträge an die Versicherungsanstalt abführen soll. Eine solche vertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist zulässig, da das bürgerliche Recht von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ausgeht und der Inhalt eines jeden Schuldverhältnisses in irgend einem Tun oder Unterlassen bestehen kann.

Hat nun der Arbeitgeber schuldhaft, vorsätzlich oder fahrlässig, die Entrichtung der Beiträge unterlassen und ist dadurch der Verlust des Rentenanspruches eingetreten, so kann der Arbeitnehmer auf Grund des § 325 BGB. wegen Unmöglichkeit der Leistung Schadensersatz verlangen. Der Arbeitgeber kann allerdings noch nachträglich Beiträge entrichten. Sind diese Beiträge aber nach den Vorschriften der §§ 1442 RVO., 187 AVG. infolge verspäteter Entrichtung unwirksam, so kann der Arbeitgeber seine vertragliche Verpflichtung nicht mehr erfüllen. Denn wenn er sich zur Entrichtung von Beiträgen verpflichtete, so ging der Inhalt seiner vertraglichen Leistungspflicht dahin, wirksame Beiträge, die zur Erfüllung der Wartezeit und zur Aufrechterhaltung der Anwartschaft rechtlich geeignet waren, abzuführen. Ist die Erfüllung dieser Verpflichtung infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden, so kann der Arbeitnehmer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Dieser Schadensersatz besteht dann gemäß § 249 BGB. darin, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer diejenigen Beträge zahlen muß, die dieser sonst als Invalidenrente erhalten hätte.

2. Begründen die Vorschriften der §§ 1426 RVO., 182 AVG. kraft Gesetzes eine Nebenpflicht des Arbeitgebers aus dem Arbeitsvertrage?

Die Fälle, in denen sich ein Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber ausdrücklich zur Entrichtung der Beiträge verpflichtet, dürften sehr selten sein. Es erhebt sich daher die praktisch bedeutsamere Frage, ob ein vertraglicher Schadensersatzanspruch auch dann begründet ist, wenn eine besondere ausdrückliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht geschlossen ist. Als Grundlage für den Schadensersatzanspruch kommt alsdann nur der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgeschlossene Arbeitsvertrag in Frage.

Man könnte zunächst daran denken, daß die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Beiträge zu entrichten, durch die Bestimmungen der §§ 1426 RVO., 182 AVG. kraft Gesetzes zum Inhalt des Arbeitsvertrages gemacht worden ist. Das Gesetz kennt ja auch in anderen Fällen Verpflichtungen des Arbeitgebers, die kraft Gesetzes ohne ausdrückliche Vereinbarung Gegenstand des Arbeitsvertrages werden; so z. B. die Vorschriften der §§ 618 BGB., 62 HGB., wonach der Arbeitgeber dafür zu sorgen hat, daß die zur Arbeit erforderlichen Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften gefährdungsfrei sind. Auch wenn diese Verpflichtung von dem Arbeitgeber nicht durch ausdrückliche Vereinbarung übernommen worden ist, so stellt sie sich doch als Vertragsinhalt dar, und gewährt dem Arbeitnehmer im Falle einer schuldhaften Verletzung einen vertraglichen Schadensersatzanspruch.[1]) Man könnte daher meinen, daß auch die §§ 1426 RVO., 182 AVG. kraft Gesetzes Inhalt des Arbeitsvertrages werden und ihre Verletzung einen vertraglichen Schadensersatzanspruch auslöst. Diese Ansicht liegt offenbar einer Entscheidung des Landgerichts Hamburg[2]) zugrunde, in der davon ausgegangen wird, daß die Versicherung der Arbeitnehmer auch ohne ausdrückliche Vereinbarung „zu den Vertragspflichten des Arbeitgebers gehöre".

Diese Ansicht ist jedoch irrig, da eine Gleichstellung der Vorschriften über die Beitragspflicht des Arbeitgebers mit den Bestimmungen der §§ 618 BGB., 62 HGB. nicht gerechtfertigt ist. Charakter und Zweck beider Vorschriften sind vielmehr völlig verschieden. In beiden Fällen handelt es sich zwar um zwingende gesetzliche Vorschriften, die beide auch den Interessen der Arbeitnehmer dienen sollen. Die Bestimmungen der §§ 618 BGB., 62 HGB. stellen sich aber als privatrechtliches Arbeitsvertragsrecht dar.[3]) Die Vorschriften der §§ 1426 RVO., 182 AVG. sind dagegen, wie bereits im § 1 dargelegt worden ist, öffentlich-rechtliche Bestimmungen, die eine Verpflichtung des Arbeitgebers dem Staate gegenüber begründen. Das Verhältnis von Arbeitsvertragsrecht zum öffentlichen Recht ist nun insbesondere beim Arbeiterschutzrecht eingehend untersucht worden. Man hat hierbei mit Recht den Grundsatz aufgestellt, daß öffentlich-rechtliche

[1]) Oertmann, § 618, 5 a; Staudinger, § 618, I 7 α u. IV 2 α; Planck, § 618, 4 a.

[2]) Arbeiterversorgung 04, S. 173.

[3]) Staudinger, § 618 I 7; Planck, § 618 4 a; Oertmann, § 618 5 a.

Vorschriften, die das Verhältnis von Staat und Arbeitgeber betreffen, nicht kraft Gesetzes Bestandteil des Arbeitsvertrages werden, so daß auch ihre Verletzung nicht ohne weiteres einen vertraglichen Schadensersatzanspruch begründet.[4]) [5]) Das Wesen des Arbeiterschutzrechtes ist allerdings von dem des Arbeiterversicherungsrechtes scharf zu scheiden, da das Arbeiterschutzrecht den Zweck hat, den Eintritt gewisser den Arbeiter schädigender Umstände zu verhindern, während das Arbeiterversicherungsrecht gerade von dem Eintritt bestimmter Uebel (Alter, Invalidität) ausgeht und dem Arbeitnehmer dann eine bestimmte Fürsorge zuteil werden lassen will. Das hier in Betracht kommende gemeinsame beider Rechtsgebiete liegt aber darin, daß sowohl Arbeiterschutzrecht wie Invalidenversicherungsrecht im Gegensatze zu den §§ 618 BGB., 62 HGB. öffentliches Recht darstellen und ihre Normen lediglich Verbindlichkeiten gegenüber dem Staate begründen. Es können daher auch die im Verhältnis von Arbeiterschutzrecht und Arbeitsvertragsrecht ausgebildeten Grundsätze im vorliegenden Falle Anwendung finden. Dann ist aber ein vertraglicher Schadensersatzanspruch bei einer Nichtentrichtung von Beiträgen nicht begründet. Denn da die Vorschriften über die Beitragspflicht des Arbeitgebers als öffentlich-rechtliche Normen nicht den Zweck und die Kraft haben, den Inhalt des privatrechtlichen Arbeitsvertrages zu ergänzen, so ist kraft Gesetzes eine sich aus dem Arbeitsvertrage ergebende Nebenverpflichtung des Arbeitgebers durch sie nicht geschaffen worden.[6])

§ 5.

3. Ist der Arbeitgeber kraft einer allgemeinen Fürsorgepflicht zur Beitragsentrichtung vertraglich verpflichtet?

Zu der Annahme eines vertraglichen Schadensersatzanspruches, jedoch mit anderer Begründung, gelangt auch Mönckeberg.[7]) Er knüpft bei seinen Untersuchungen ebenfalls an die §§ 616—619 BGB. und 62 ff. HGB. an. Zwar erkennt er an, daß die Vorschriften über die Beitragspflicht nicht unmittelbar wie die genannten Bestimmungen den Inhalt des Arbeitsvertrages beeinflussen. Er erblickt jedoch in den §§ 616 ff. BGB., 62 HGB. ebenso wie in ähnlichen Vorschriften der Seemanns- und Gewerbeordnung die sozialpolitische Tendenz, die privatrechtliche Vertragsfreiheit im Inter-

[4]) Nipperdey S. 204 ff.; Kahn-Freund S. 25 ff.; Kaskel, Die rechtliche Natur des Arbeiterschutzes S. 13; Kaskel, Arbeitsrecht S. 194; Hueck-Nipperdey S. 115; Staudinger, § 618 VI 2 c.

[5]) Nipperdey, a. a. O. S. 216 ff. vertritt die von der herrschenden Lehre abweichende Meinung, daß diejenigen Vorschriften des öffentlichen Arbeiterschutzrechts, die sich in den Rahmen von § 618 BGB., 62 HGB., 120 a GewO. einfügen, auch einen vertraglichen Schadensersatzanspruch begründen. Zu dieser Ansicht braucht hier nicht Stellung genommen zu werden, da die Vorschriften über die Beitragspflicht keinesfalls in den bezeichneten Rahmen fallen.

[6]) OLG. Kiel OLGE. 8 S. 403; OLG. Hamm OLGE. 8 S. 405; RG. JW. 06 S. 317; RGZ. 58 S. 103; RG. Arb.Vers. 1910 S. 529; RArbGer. Bensh. 7 S. 12; Rosin II S. 473; Brunn S. 274; Kaskel, Arbeitsrecht S. 159; Hueck-Nipperdey S. 264.

[7]) a. a. O. S. 56 ff.

esse der wirtschaftlich Schwachen einzuschränken, um eine Ausbeutung der Arbeitnehmer zu verhindern. Er leitet daher aus dem Arbeitsvertrage eine allgemeine soziale Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer her. Diese allgemeine Fürsorgepflicht bilde den inneren Grund sowohl für die Pflichten, die das Sozialversicherungsrecht dem Arbeitgeber auferlege wie auch für die §§ 616 ff. BGB. usw. Den Arbeitgeber treffe daher als Folge der allgemeinen Fürsorgepflicht auch die vertragliche Verpflichtung, diejenigen sozialen Pflichten zu erfüllen, die ihm als Folgeerscheinung des Arbeitsvertrages oblägen.

Diese Ansicht wird auch in einer Entscheidung des OLG. Hamburg[8]) vertreten, bei der es sich um die Nichtanmeldung des Arbeiters zur Invalidenversicherung handelte. In der Entscheidung heißt es, daß sich schon aus dem Dienstvertrage auch dem Arbeitnehmer gegenüber die Verbindlichkeit des Arbeitgebers ergäbe, die ihm durch das Gesetz auferlegten Verpflichtungen zu erfüllen.

Der Unterschied dieser Anschauung zu der im vorigen Paragraphen behandelten Ansicht besteht darin, daß die Paragraphen 1426 RVO., 182 AVG. nicht unmittelbar vertragliche Nebenpflichten auslösen sollen, sondern nur durch Vermittlung einer allgemeinen Fürsorgepflicht, kraft deren erst die versicherungsrechtlichen Pflichten des Arbeitgebers Vertragsinhalt werden.

Auch diese Ansicht ist nicht haltbar. Es ist zwar richtig, daß in den Bestimmungen der §§ 616 ff. BGB., 62 ff. HGB. die sozialpolitische Tendenz zum Ausdruck kommt, dem Arbeitgeber ein gewisses Mindestmaß sozialer Rücksichtnahme bei der Gestaltung des Arbeitsvertrages zwingend vorzuschreiben. Es ist jedoch verfehlt, hieraus eine ganz allgemeine soziale Fürsorgepflicht des Arbeitgebers herzuleiten. Es wird allerdings in der arbeitsrechtlichen Theorie[9]) von einer „allgemeinen" Fürsorgepflicht gesprochen. Man versteht hierunter jedoch nur eine den Rahmen der §§ 618 BGB., 62 HGB. umfassende Verpflichtung. Dagegen kennt unser Recht keine allgemeine sich aus dem Arbeitsvertrage ergebende Verpflichtung des Arbeitgebers in dem Sinne, daß dieser alles im Interesse des Arbeitnehmers Liegende tun müsse, soweit er auch öffentlich-rechtlich dazu verpflichtet sei. Denn wenn man auch im modernen Arbeisrecht die Verbundenheit von Arbeitnehmer und Arbeitgeber stärker betont, so darf dies nicht de lege lata zu einer derartig patriarchalischen Auffassung des Arbeitsvertrages, wie Mönckeberg sie voraussetzt, führen. Aus den einzelnen Bestimmungen der §§ 618 BGB., 62 HGB. geht hervor, daß der Gesetzgeber nur dieses Mindestmaß sozialer Rücksichtnahme zum Gegenstande des gesetzlichen Inhalts des Arbeitsvertrages machen will. Mit Recht betont daher das Reichsgericht,[10]) daß diese Vorschriften den Charakter positiver Sonderbestimmungen haben. Bei der von Mönckeberg vertretenen Ansicht würden weiterhin die oben dargelegten Grenzen zwischen Arbeitsvertragsrecht und öffentlichem Recht weitgehend verwischt werden. Würde doch jede öffentlich-rechtliche an den Arbeitsvertrag anknüpfende Verpflichtung im Ergebnis auch eine privatrechtliche Verpflichtung des Arbeit-

[8]) OLGE. 10 S. 152.
[9]) Kaskel, Arbeitsrecht S. 155; Hueck-Nipperdey S. 259.
[10]) RGZ. 63 S. 55.

gebers dem Arbeitnehmer gegenüber darstellen. Schließlich ist es auch irrig, wenn Möckeberg [11]) die Verpflichtung des Arbeitgebers, Beiträge zu entrichten, als eine logische Folgeerscheinung des Arbeitsvertrages bezeichnet. Denn ein zivilrechtlich gültiger Arbeitsvertrag ist nicht Voraussetzung für die Begründung der Versicherungspflicht.[12]) Für sie ist vielmehr die wirtschaftlich-tatsächliche Frage, ob der Arbeitnehmer gegen Entgelt beschäftigt wird, d. h. ob ein sogenanntes „Arbeitsverhältnis" besteht, entscheidend. Durch den Abschluß des Arbeitsvertrages allein wird daher die Beitragspflicht des Arbeitgebers weder als rechtliche noch als logische Folgeerscheinung ausgelöst. Die Vorschriften der RVO. und des AVG. haben somit mit dem zivilrechtlichen Arbeitsvertrage rechtlich nichts zu tun.

§ 6.

4. Ist der Arbeitgeber auf Grund stillschweigender Uebernahme der Beitragspflicht dem Arbeitnehmer gegenüber vertraglich zur Beitragsentrichtung verpflichtet?

Wenn die Bestimungen der §§ 1426 RVO., 182 AVG. somit auch nicht kraft Gesetzes eine vertragliche Nebenverpflichtung des Arbeitsvertrages auslösen, so können sie jedoch kraft des Willens der Vertragsparteien auch ohne ausdrückliche Erklärung als Vertragsbestandteil anzusehen sein. Es können sich ja bei jedem Vertrage stillschweigend nach Treu und Glauben Nebenverpflichtungen der einen oder anderen Vertragspartei ergeben, die unausgesprochen gewollt sind. Dies folgt aus den §§ 157, 242 BGB., die den Inhalt der geschuldeten Leistung auch nach Maß und Art bestimmen. So kann auch die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Beiträge zu entrichten, unter Umständen eine stillschweigend gewollte vertragliche Nebenverpflichtung des Arbeitsvertrages darstellen. Dies ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts [13]) wie auch des Reichsarbeitsgerichts [14]) [15]) mit Recht ausgesprochen worden.

Bei der Annahme einer derartigen stillschweigenden Nebenverpflichtung handelt es sich um eine Auslegung der Willenserklärungen der Vertragsparteien. Eine solche Auslegung darf nicht lediglich mit Rücksicht auf die Interessen der einen Vertragspartei vorgenommen werden. Es wird daher nur bei besonderen tatsächlichen Umständen die Annahme einer stillschweigenden Uebernahme der Beitragspflicht durch den Arbeitgeber gerechtfertigt sein.[16]) Andererseits kommt es nicht allein darauf an, ob die Parteien bei Vertragsabschluß wirklich den Willen gehabt haben, die Beitragspflicht zu einer vertraglichen Pflicht zu machen, denn der innere Wille einer Partei ist dann unerheblich, wenn ihr äußeres Verhalten sich

[11]) a. a. O. S. 60.
[12]) Hoffmann, § 165, 23 b; OVGE. 27 S. 345; 40 S. 326.
[13]) RGZ. 63 S. 53; zustimmend Lenel DJZ. 07 S. 456.
[14]) RArbGer. Bensh. 7 S. 12 u. 9 S. 577.
[15]) So auch OLG. Hamm ArbVers. 18 S. 612; OLG. Hamburg OLGE. 10 S. 151; OLG. Kiel OLGE. 8 S. 403; Kaskel Arbeitsrecht S. 159; Hueck-Nipperdey S. 226; Oertmann, § 611 2 d.
[16]) Vgl. RGZ. 63 S. 53 und OLG. Kiel OLGE. 8 S. 403.

nach Treu und Glauben nur als stillschweigende Uebernahme einer Nebenverpflichtung auffassen läßt. Als entscheidend für die Annahme einer vertraglichen Nebenverpflichtung ist es hiernach anzusehen, ob der Arbeitnehmer auf Grund des Verhaltens des Arbeitgebers zu der Annahme kommen konnte, daß dieser auch ohne eine ausdrückliche Vereinbarung die Beitragsentrichtung für ihn vornehmen würde.[17])

Feste Grundsätze dafür, wann im Einzelfall eine solche Annahme gerechtfertigt ist, lassen sich nicht aufstellen, da hier die Tatumstände entscheidend sind. Nachfolgendes wird jedoch in vielen Fällen maßgebend sein können.

Sowohl ein Verhalten des Arbeitgebers gegenüber anderen Arbeitnehmern wie auch ein solches gerade gegenüber dem geschädigten Arbeitnehmer selbst kann für die Annahme einer stillschweigenden vertraglichen Verpflichtung bedeutungsvoll sein. So ist z. B. von dem Reichsgericht[18]) mit Recht der Fall eines Großbetriebes hervorgehoben, in dem der Arbeitgeber regelmäßig nicht nur die Beiträge entrichtet, sondern darüber hinaus auch die Versicherungspflicht der Arbeitnehmer feststellt und die Anschaffung von Quittungskarten veranlaßt. In einem derartigen Falle wird sich der Arbeitnehmer darauf verlassen können, daß der Arbeitgeber ebenso wie für hunderte seiner Arbeitskollegen auch für ihn die Beiträge ohne weiteres ordnungsmäßig abführt. Das Gleiche wird von einem Arbeitsbetriebe gelten, der von Beamten geleitet wird. In solchen Fällen ist der Arbeitnehmer infolge der besonderen Umstände zu der Annahme berechtigt, daß der Arbeitgeber nach Abschluß des Arbeitsvertrages den Vorschriften der RVO. und des AVG. entsprechend handeln wird. Es bedarf alsdann keiner besonderen Vereinbarung, um die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zu einer privatrechtlichen Verpflichtung zu machen. Dagegen wird in einem kleineren Betriebe, oder gar bei einem Arbeitgeber, der nur einen einzelnen Arbeitnehmer (Hausangestellte) beschäftigt, eine solche Annahme nicht gerechtfertigt sein. In solchen Fällen wird nur das Verhalten des Arbeitgebers gerade gegenüber dem geschädigten Arbeitnehmer selbst entscheidend sein können. Hier ist es dann besonders bedeutungsvoll, daß regelmäßig schon die Uebernahme der Quittungskarte in die dauernde Verwahrung durch den Arbeitgeber sich als stillschweigende vertragsmäßige Uebernahme der Beitragspflicht darstellt.[19]) Denn wie sich aus den §§ 1414 RVO., 177 AVG. ergibt, geht der Gesetzgeber davon aus, daß grundsätzlich der Arbeitnehmer die Quittungskarte im Besitz hat.[20]) Er allein hat das Recht auf den Besitz der Karte und ist lediglich verpflichtet, diese zum Einkleben und Entwerten der Marken dem Arbeitgeber bei der Lohnzahlung vorzulegen. Nimmt nun der Arbeitgeber für die ganze Zeit der Beschäftigung des Arbeitnehmers die Karte in seinen Besitz, so liegt darin nach Treu und Glauben die Uebernahme einer vertragsmäßigen Verpflichtung, für die regelmäßige Beitragsentrichtung zu sorgen. Denn die Uebergabe der Quittungskarte hat nicht den Zweck, eine besondere Verwahrung

[17]) RArbGer. Bensh. 9 S. 578.
[18]) RGZ. 63 S. 56.
[19]) So mit Recht Dersch in der Anm. zu RArbGer., Bensh. 7 S. 12 und 9, S. 565; Brückner a. a. O. S. 787.
[20]) RVA. AN. 1901 S. 393; Appelius a. a. O. S. 22.

der Karte zu ereichen, sondern dem Arbeitgeber die laufende Beitragsentrichtung zu vereinfachen. Der Arbeitnehmer ist daher zu der Annahme berechtigt, daß der Arbeitgeber die Beiträge für ihn ordnungsmäßig entrichten wird. Insbesondere muß dies dann gelten, wenn der Arbeitgeber späterhin noch laufend dem Arbeitnehmer die Lohnabzüge nach § 1432 RVO., 183 AVG. macht. Denn das Recht des Lohnabzuges steht dem Arbeitgeber nur zu, wenn er die Beiträge tatsächlich entrichtet hat. Nimmt er einen Abzug vor, so kann der Arbeitnehmer glauben, daß die Beiträge entrichtet worden sind. In Verbindung mit der Uebernahme der Quittungskarte in die dauernde Verwahrung liegt jedenfalls hierin nach Treu und Glauben eine Erklärung des Arbeitgebers, die Beiträge für den Arbeitnehmer entrichtet zu haben und auch weiterhin entrichten zu wollen. Diese Erklärung muß der Arbeitgeber auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er die rechtzeitige Beitragsentrichtung in Wirklichkeit aus irgend einem Grunde unterlassen hat.[21])

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich für die Praxis, daß in einer großen Anzahl von Fällen die Annahme einer stillschweigenden vertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers und daher bei schuldhafter Nichterfüllung die Annahme eines vertraglichen Schadensersatzanspruches des Arbeitnehmers gerechtfertigt ist. Denn die Uebergabe der Quittungskarte in den dauernden Besitz des Arbeitgebers hat sich praktisch als Normalzustand herausgebildet, da die ständige Vorlegung der Karte bei den Lohnzahlungen zu umständlich und zeitraubend ist. Dennoch würde die Annahme nur eines derartigen vertraglichen Schadensersatzanspruches zu gewissen Unbilligkeiten führen. Es ist einmal mit Recht darauf hingewiesen worden, daß der Arbeitnehmer bei der Durchführung eines Schadensersatzprozesses nach dieser Ansicht erhebliche Beweisschwierigkeiten haben wird.[22]) Denn der Arbeitnehmer muß entweder als klagebegründende Tatsache beweisen, daß der Arbeitgeber sonst regelmäßig für die anderen Arbeitnehmer die Beiträge entrichtet, die Versicherungspflicht festgestellt und die Anschaffung der Quittungskarten besorgt hat; oder er muß den Nachweis erbringen, daß er dem Arbeitgeber seine Quittungskarte zur dauernden Verwahrung übergeben hat. Beide Beweise werden sich manchmal nur schwer führen lassen. Hinzu kommt noch, daß gerade bei Kleinbetrieben oder Arbeitgebern mit nur einem Arbeitnehmer die Nichtentrichtung der Beiträge besonders häufig vorkommen wird. Dann ist aber, wenn der Arbeitnehmer noch keine Quittungskarte besaß oder sie dem Arbeitgeber nicht übergeben hatte, die Annahme einer stillschweigenden vertraglichen Uebernahme der Beitragspflicht regelmäßig nicht begründet. Es erscheint nun innerlich nicht gerechtfertigt, daß diese Arbeitnehmer eines Schadensersatzanspruches ermangeln sollten, während z. B. die Arbeitnehmer in Großbetrieben ihn normalerweise haben werden. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Reichsarbeitsgerichts, daß kein deliktischer und nur unter den dargelegten Umständen ein vertraglicher Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers begründet ist, kann somit nicht als befriedigend bezeichnet werden.

---

[21]) So OLG. Hamburg OLGE 10 S. 151; a. A. RG. JW. 05 S. 300.
[22]) Vgl. Hanow-Lehmann § 1426, 12 und Monatsblätter für Arbeiter- und Angestelltenversicherung 07 S. 22.

5. Können die Hinterbliebenen einen vertraglichen Schadensersatzanspruch geltend machen?

Eine besondere Betrachtung verdient noch die Frage, inwieweit die Hinterbliebenen wegen des Verlustes ihrer Witwen- bzw. Waisenrente einen vertraglichen Schadensersatzanspruch geltend machen können.

Daß sich der Arbeitgeber der Frau und den Kindern des Arbeitnehmers bezw. den ihnen vom Gesetz gleichgestellten Personen gegenüber durch besondere Vereinbarung zur Beitragsentrichtung verpflichtet, dürfte in der Praxis so gut wie nicht vorkommen. Dieser Fall kann daher unberücksichtigt bleiben. Die Frage geht vielmehr dahin, ob dann, wenn der Arbeitgeber entsprechend den oben dargelegten Grundsätzen dem Arbeitnehmer selbst gegenüber vertraglich zur Beitragsentrichtung verpflichtet ist, auch die Hinterbliebenen ohne weiteres einen vertraglichen Schadensersatzanspruch wegen des Verlustes ihrer Rente geltend machen können. Da zwischen den Hinterbliebenen und dem Arbeitgeber unmittelbare vertragliche Beziehungen nicht bestehen, kann ein solcher Anspruch nur bei der Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter gegeben sein.

Bei einem Vertrage zugunsten Dritter ist zwischen einem „echten" (oder „berechtigenden") und einem „unechten" (oder „ermächtigenden") Vertrage zu unterscheiden. Bei einem unechten Vertrage zugunsten Dritter sind Gläubiger und Schuldner lediglich die Vertragschließenden, und es geht nur die Verpflichtung des Schuldners dahin, an einen Dritten zu leisten. Von dem Dritten selbst können daher keine Ansprüche, insbesondere auch keine vertraglichen Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden. Bei einem echten Vertrag zugunsten Dritter erwirbt dagegen der Dritte ein unmittelbares Forderungsrecht, d. h. er wird Gläubiger. Er kan daher von dem Schuldner Erfüllung und im Falle der Nichterfüllung auch Schadensersatz verlangen.[23]) Dieser zweite Fall ist in den §§ 328 ff. BGB. behandelt.

Dieselbe Beitragsmarke, die der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer entrichtet, dient nun kraft Gesetzes dazu, auch für Frau und Kind des Arbeitnehmers ein Versicherungsverhältnis zu begründen und ihnen ihre Rentenansprüche zu sichern. Der Arbeitgeber ist dagegen nicht verpflichtet, besondere Leistungen für diese Personen zu bewirken. Verpflichtet sich somit der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber zur Beitragsentrichtung, so verspricht er damit kraft Gesetzes auch eine Leistung, die für einen Dritten zu bewirken ist. Es fragt sich aber, ob Frau und Kind des Arbeitnehmers und die ihnen gleich gestellten Personen ein unmittelbares Forderungsrecht aus der vertraglichen Vereinbarung erworben haben.

Die Entscheidung dieser Frage, bei der es sich wiederum um eine Auslegung des Vertrages handelt,[24]) ist gemäß § 328 Abs. 2 BGB. aus den Umständen insbesondere aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen. Der Vertragszweck hat dabei, wie das Reichsgericht[25]) mit Recht ausführt, die

[23]) Vgl. Oertmann § 328 7.
[24]) Staudinger, § 328 II.
[25]) RGZ. 98 S. 212 u. RG. Warn. 1915 S. 306 ff.

Bedeutung eines objektiven Maßstabes für die Ermittelung des Vertragsinhaltes, „so daß alle Verabredungen vom Parteiwillen als umfaßt gelten müssen, welche die Parteien getroffen haben würden, wenn sie sich die aus dem Zwecke zu entnehmenden Verpflichtungen vergegenwärtigt hätten." So besteht z. B. die Verpflichtung des Vermieters, für eine gefahrlose Benutzung der Wohnung zu sorgen, auch ohne ausdrückliche Vereinbarung auch den Angehörigen des Mieters gegenüber.[26]) Denn bei dem Mieter einer Wohnung muß nach dem Zweck des Vertrages die für den Vermieter erkennbare Absicht unterstellt werden, beim Abschluß des Vertrages auch die Interessen der mit ihm zusammen wohnenden Angehörigen zu wahren und ihnen dieselben Rechte zu verschaffen, die ihm selbst zustehen. Aehnliche Grundsätze sind bei einem Beförderungsvertrage, den jemand abschließt, hinsichtlich der mitfahrenden Angehörigen anerkannt.[27]) In einem anderen Falle hat das Reichsgericht[28]) mit Recht angenommen, daß dann, wenn sich ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer gegenüber zur Zahlung einer Hinterbliebenenfürsorge verpflichtet, den Hinterbliebenen selbst auch ein unmittelbares Forderungsrecht erwächst. Dieses Beispiel rechtfertigt auch den von Staudinger[29]) aufgestellten Satz, daß der Vertragszweck die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter im Sinne des § 328 BGB. immer dann nahelegt, wenn der Vertrag eine Fürsorge für einen Dritten enthält.

Schließen nun Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausdrücklich oder stillschweigend einen Vertrag, wonach sich der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber zur Entrichtung der Invalidenbeiträge verpflichtet, so ist der Zweck dieses Vertrages nicht nur, dem Arbeitnehmer selbst die Invalidenrente, sondern auch dessen Angehörigen eine etwaige Hinterbliebenen-Rente zu sichern. Bei Vergegenwärtigung des Vertragszwecks würde der Arbeitnehmer, der eine solche Vereinbarung abschließt, eine ausdrückliche Verpflichtung des Arbeitgebers auch zugunsten seiner Angehörigen begründet haben. Den Arbeitgeber trifft ferner deswegen, weil die Angehörigen ein eigenes Forderungsrecht erwerben, keine dem Umfange nach erhöhte Leistungspflicht. Es muß daher, soweit überhaupt die Annahme einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gerechtfertigt ist, angenommen werden, daß auch die nach §§ 1258, 1259 RVO. und 32, 33 AVG. berechtigten Personen ein unmittelbares Forderungsrecht gegenüber dem Arbeitgeber auf Beitragsentrichtung erworben haben.

Diese Rechtsfolge tritt sogar dann ein, wenn im Augenblicke des Abschlusses der Vereinbarung die Angehörigen überhaupt noch nicht vorhanden waren, wenn z. B. der Arbeitnehmer noch nicht verheiratet war oder noch keine Kinder hatte. Denn es muß angenommen werden, daß der Vertrag sich auch auf etwaige spätere Angehörige erstrecken sollte. Wenn aller-

[26]) RGR. Kom. § 538 4; Staudinger, § 328 II, 2 α; RGZ. 91 S. 24 und 81 S. 215; RG. Warn. 1921 S. 114.
[27]) RGZ. 87 S. 65; OLG. Hamburg, OLGE. 23 S. 46; Recht 1914 Nr. 327.
[28]) RG. Warn. 1923/24 S. 209.
[29]) Staudinger, § 328 II 2 α.

dings bei Abschluß eines Vertrages ein bestimmter Dritter noch nicht vorhanden ist, so kann ihm ein unmittelbares Forderungsrecht im Sinne des § 328 BGB., und zwar auch ein bedingtes, noch nicht zustehen, denn jedes Recht erfordert mit seiner Entstehung einen bestimmten Träger.[30]) Zutreffend betonen jedoch Kluckhohn[31]) und Oertmann,[32]) daß in derartigen Fällen das Recht schon latent vorhanden ist und mit dem Existentwerden des Dritten in seiner Person entsteht. Wenn also nach Eingehung der vertraglichen Verpflichtung während der Dauer des Arbeitsvertrages der Arbeitnehmer sich verheiratet oder Kinder erhält, so erwerben diese kraft der Vereinbarung selbständig einen vertraglichen Anspruch auf Beitragsentrichtung durch den Arbeitgeber.

Die Hinterbliebenen können somit dann, wenn eine ausdrückliche oder stillschweigende vertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer gegenüber vorliegt, bei schuldhafter Nichterfüllung der Beitragspflicht einen selbständigen vertraglichen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber wegen des Verlustes ihrer Rente geltend machen.

IV. Der Schadensersatzanspruch auf Grund unerlaubter Handlung.

§ 8.

1. Der Rechtszustand vor dem 1. Januar 1900.

1. Um die Frage zu klären, ob dem Arbeitnehmer nicht auch ohne ausdrückliche oder stillschweigende Uebernahme der Beitragspflicht ein Schadensersatzanspruch zusteht, erscheint es zunächst zweckmäßig, auf den Rechtszustand vor dem 1. Januar 1900, dem Tage des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches, einzugehen. Es sollen dabei die drei großen Rechtsgebiete des gemeinen Rechtes, des rheinisch-französischen und des preußischen Allgemeinen Landrechts betrachtet werden. Für diese drei Rechtsgebiete hat auch das Reichsgericht zu der Frage unseres Themas Stellung genommen.[1]) Als versicherungsrechtliche Grundlage kommt dabei allerdings nur das Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889 in Betracht, das bis zum 1. Januar 1900 inkraft war. Auch dieses Gesetz verpflichtet jedoch in gleicher Weise wie die jetzige RVO. und das AVG. in dem § 100 den Arbeitgeber, die gesamten Beiträge für sich und den Arbeitnehmer zu entrichten. Da ferner nach § 15 des Gesetzes zur Erlangung eines Anspruches auf Invaliden- und Altersrente außer dem Eintritt des Versicherungsfalles die Zurücklegung einer vorgeschriebenen Wartezeit und die Leistung von Beiträgen erforderlich war, so konnte auch nach diesem Gesetze durch die Nichtentrichtung der

[30]) Hellwig S. 215.
[31]) a. a. O. S. 117.
[32]) Oertmann, § 328 6 α.

[1]) Gemeines Recht: RGZ. 58 S. 102; RGJW 05 S. 300. Rheinisch-französisches Recht: RGJW. 04 S. 577. ALR.: RGJW. 05 S. 213 und 323; 06 S. 149.

Beiträge ein Verlust der Rentenansprüche herbeigeführt werden. Diese Gefahr war allerdings nicht so groß wie heute, denn die jetzt geltende Bestimmung, daß Beiträge nach einem Zeitraum von zwei bzw. vier Jahren nicht mehr wirksam entrichtet werden können, ist erst durch das Gesetz um 1899 (§ 146) eingeführt worden. Nach dem Gesetze von 1889 war somit eine Nachentrichtung der Beiträge bis zum Eintritt des Versicherungsfalles unbeschränkt zulässig.[2]) Immerhin konnte dann, wenn die Beiträge bis zum Eintritt des Versicherungsfalles oder bis zum 1. Januar 1900[3]) nicht entrichtet waren, auch nach dem Gesetz von 1889 ein Verlust der Rentenansprüche entstehen.

2. Das Gemeine Recht kennt keine allgemeine Bestimmung, die generell die Verpflichtung zum Schadenersatz aus einer schädigenden Handlung regelt. Es hat vielmehr einzelne Deliktsklagen ausgebildet, die nur bei Vorliegen der besonderen Tatbestände (furtum, rapina etc.) gegeben sind. Von diesen Klagen können für den vorliegenden Fall überhaupt nur zwei in Betracht gezogen werden: die actio legis Aquiliae und die actio doli. Die Voraussetzungen der actio legis Aquiliae sind jedoch nicht gegeben. Sie greift zwar im Gemeinen Recht nicht nur dann Platz, wenn der Schädiger vorsätzlich, sondern auch dann, wenn er fahrlässig gehandelt hat. Ihr Anwendungsgebiet ist jedoch auf die sichtbare materielle Beschädigung äußerer Gegenstände (Personen und Sachen) beschränkt.[4]) Sie kann daher nicht bei jeder schuldhaften Vermögensbeschädigung gewährt werden. Da nun in unserem Falle, bei dem der Schaden in dem Verlust des Rentenanspruches liegt, weder eine Sachbeschädigung noch eine Körperverletzung vorliegt, so kann ein Schadensersatzanspruch auf Grund der actio legis Aquiliae nicht erhoben werden.

Bei der actio doli ist im Gegensatze dazu eine bestimmte gegenständliche Beschränkung der Schadensersatzpflicht nicht erforderlich. Sie wird vielmehr bei jeder Vermögensbeschädigung gewährt. Erfordernis ist aber für sie, daß auf Seiten des Schädigers dolus vorliegt. Dem dolus ist aber die Fahrlässigkeit, insbesondere auch die culpa lata, nicht gleich zu stellen. Denn wenn diese Gleichstellung auch an manchen Stellen ausgesprochen ist, so bezieht sich das nach der herrschenden Ansicht[5]) nur auf kontraktliche Verhältnisse, nicht aber auf die deliktische dolus-Klage. Die Nichtentrichtung der Beiträge begründet somit nach gemeinem Recht einen deliktischen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers nur dann, wenn der Arbeitgeber wider besseres Wissen und in der Absicht, einen Schaden herbeizuführen, gehandelt hat.[6])

3. Im Gebiete des rheinisch-französischen Rechtes bildet die Grundlage für einen deliktischen Schadensersatzanspruch der Artikel 1382 des code civil. In ihm ist der allgemeine Grundsatz ausgesprochen, daß jede schuldhafte Vermögensbeschädigung zum Schadenersatz verpflichtet.[7]) Ein besonders

[2]) Weymann, das IWG. vom 13. Juli 1899, Vorbem. zu § 146. Möckeberg S. 76; RVA. AN. InAV. 1894 S. 79.
[3]) Appelius S. 15.
[4]) Dernburg Pandekten II § 131/2; Windscheid II § 455 S. 973.
[5]) Windscheid II § 451 S. 959; Jhering a. a. O. S. 12; RG. Seuff.Arch. 40 Nr. 20 u. 42 Nr. 299.
[6]) Freymuth S. 694; Brunn S. 276; RGJW. 05 S. 300; RGZ. 58 S. 102; Hans.OLG.ArbVers. 06 S. 360.
[7]) Marcadé-Mourlon II S. 24; Zachariä-Crome II S. 765.

schweres Verschulden wird dabei nicht erfordert; es reicht vielmehr schon der geringste in Betracht kommende Grad der Fahrlässigkeit aus. Erforderlich ist allerdings, daß es sich um eine unbefugte Tat handelt.[8]) Da nun die Nichtentrichtung der Beiträge sich als eine unbefugte Tat des Arbeitgebers darstellt, so ergibt sich, daß im Gebiet des rheinisch-französischen Rechts auch bei Fahrlässigkeit des Arbeitgebers seine deliktische Schadensersatzpflicht zu bejahen ist.[9])

4. Nach dem preußischen Allgemeinen Landrecht kommen als gesetzliche Grundlagen einer Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers die §§ 1 und 8 I. 6 in Betracht. Darnach ist grundsätzlich jeder, der einem anderen schuldhaft rechtswidrig einen Schaden zufügt, zum Schadenersatz verpflichtet. Die Ersatzpflicht ist also nicht wie im gemeinen Recht gegenständlich auf die Verletzung bestimmter Rechtsgüter beschränkt. Andererseits ist im ALR. im Gegensatze zum französischen Recht der Grad des Verschuldens von besonderer Bedeutung. Das ALR. unterscheidet folgende Steigerungsformen: geringes, mäßiges, grobes Versehen und Vorsatz.

Trifft den Schädiger nur ein geringes Versehen, so haftet er nach § 15 I 6 ALR. nur für den durch sein Versehen entstandenen unmittelbaren Schaden. Es fragt sich daher, ob der Verlust des Rentenanspruches im Sinne des ALR. als ein mittelbarer oder unmittelbarer Schaden anzusehen ist. Mit dem Reichsgericht[10]) ist anzunehmen, daß nur ein mittelbarer Schaden vorliegt. Denn das Unterscheidungsmerkmal zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden — eine Unterscheidung, die dem BGB. fremd ist — ist nach ALR. darin zu finden, ob der Schaden durch die Handlung oder Unterlassung des Schädigers allein („unmittelbar und zunächst"[11]) oder nur in Verbindung mit einem anderen Ereignis herbeigeführt wird.[12]) Für einen unmittelbaren Schaden ist dabei auch zu erfordern, daß die den Schaden darstellende Wirkung in zeitlicher Nähe der schädigenden Handlung erkennbar hervortritt.[13]) In unserem Falle hängt nun der in dem Verlust des Rentenanspruches liegende Schaden nicht allein davon ab, daß die Beitragsmarken nicht entrichtet werden. Es sind vielmehr noch andere, keineswegs sicher voraussehbare Ereignisse maßgebend: vor allem der Eintritt des Versicherungsfalles. Ist aber die Entstehung des Schadens zur Zeit der schädigenden Handlung noch von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig, so kann ein unmittelbarer Schaden nicht gegeben sein. Liegt also nur ein geringes Versehen des Arbeitgebers vor, so ist nach ALR. eine Schadensersatzpflicht nicht gegeben. Dagegen kann im übrigen, auch bei mäßigem Versehen des Arbeitgebers, von dem Arbeitnehmer ein deliktischer Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden.[14])

[8]) Zachariä-Crome II S. 761.
[9]) Freymuth S. 694 RG. DJZ. 1905 S. 121 RG. JW. 04 S. 577; OLG. Köln ArbVers. 04 S. 742.
[10]) RG. ArbVers. 05 S. 280; Mönckeberg S. 86; a. A. LG. Breslau Arb.-Vers. 03 S. 205.
[11]) § 2 I 6 ALR.
[12]) Förster-Eccius I § 89 S. 542.
[13]) RGZ. 41 S. 240.
[14]) Vergl. dazu RG. JW. 06 S. 149 u. S. 238; RG. ArbVers. 05 S. 280; RG. JW. 05 S. 213 u. 323.

§ 9.

2. Der Schadensersatzanspruch auf Grund des § 826 BGB.

Nach dem geltenden Recht kommt als Grundlage eines Schadensersatzanspruches zunächst die Bestimmung des § 826 BGB. in Betracht. Sie knüpft die Schadensersatzpflicht nicht an die Verletzung bestimmter Rechtsgüter, so daß auch eine Beschädigung des Vermögens im allgemeinen von ihr erfaßt wird. Der § 826 BGB. kann aber nur dann Anwendung finden, wenn einmal der Schaden vorsätzlich zugefügt worden ist und wenn dies weiterhin in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise geschehen ist. Die Zufügung des Schadens braucht zwar von dem Täter nicht beabsichtigt zu sein; sie braucht also erst recht nicht den einzigen Zweck seiner Handlung zu bilden. Jedenfalls kann aber der § 826 BGB. nur dann zur Anwendung gelangen, wenn der Vorsatz des Täters sich auf die Verursachung des Schadens selbst bezogen hat.[15]) Es wird nun äußerst selten vorkommen, daß der Arbeitgeber in dem Bewußtsein und mit dem Willen, dem Arbeitnehmer einen Schaden zuzufügen, die Beitragsentrichtung unterläßt. Im übrigen wird sich die Handlung des Arbeitgebers auch regelmäßig nicht als ein Verstoß gegen die guten Sitten bezeichnen lassen. Denn wie sich aus den §§ 134 und 138 BGB. ergibt, ist nicht jede Uebertretung eines Gesetzes ein Verstoß gegen die guten Sitten.[16]) Man wird daher höchstens ein fortgesetztes vorsätzliches Zuwiderhandeln gegen die Bestimmungen der §§ 1426 RVO., 182 AVG. als einen Verstoß gegen die guten Sitten bezeichnen können. Die praktische Anwendbarkeit des § 826 BGB. für unsern Fall, in dem meist eine Fahrlässigkeit des Arbeitgebers vorliegen wird, ist somit sehr gering.

3. Der Schadensersatzanspruch auf Grund des § 823 Absatz 1 BGB.

§ 10.

a) Die in Literatur und Praxis vertretenen Ansichten.

Nach dem Absatz 1 des § 823 BGB. ist derjenige zum Schadensersatz verpflichtet, der vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt. Für den vorliegenden Fall steht nur die Verletzung eines „sonstigen Rechtes" in Frage.

Appelius[17]) vertritt die Ansicht, daß der Arbeitgeber, der die Invalidenbeiträge nicht entrichtet und dadurch einen Schaden herbeiführt, ein derartiges „sonstiges Recht" des Arbeitnehmers verletzt. Seiner Auffassung nach hat der Versicherte ein auf der RVO. bzw. dem AVG. beruhendes „Recht der Versicherungsanstalt gegenüber, nach welchem diese verpflichtet ist, ihm in seinem Interesse für den Fall des Eintritts bestimmter Voraussetzungen eine gewisse Fürsorge zu gewähren." Dieses Recht stelle sich als ein gegenwärtiges Recht mit einem eventuellen Anspruche dar,

[15]) Enneccerus-Lehmann § 230 Anm. 2.
[16]) Staudinger § 826 3 c α.
[17]) a. a. O. S. 16.

ferner auch als ein Forderungsrecht, auf dessen Bestand der Arbeitgeber unmittelbar einzuwirken imstande sei. Unter § 823 BGB. fielen aber außer den absoluten auch obligatorische Rechte, soweit ein Dritter auf ihren Bestand unmittelbar einwirken könne.

Die Ansicht von Appelius wird von Rosin[18]) geteilt. Sie kommt auch in einer Entscheidung des OLG. Hamm[19]) zum Ausdruck. In ihr wird ausgeführt, daß das „Recht des Arbeiters auf staatliche Fürsorge für den Fall der Erwerbsunfähigkeit" verletzt sei. Dieses Recht stelle sich schon vor seiner Realisierung als ein rechtlich-gesichertes Gut dar und sei den „sonstigen Rechten" des § 823 Abs. 1 BGB. zuzuzählen.

Seelman[20]) meint dagegen, daß der Arbeitnehmer „ein Recht darauf habe, daß der Arbeitgeber die Beiträge für ihn verwende" und er will hierin ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. erblicken.

In einem Aufsatz in der Arbeiterversorgung[21]) wird schließlich von einem ungenannten Verfasser die Ansicht vertreten, daß der Rentenanspruch selbst als ein Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. anzusehen sei und durch die Nichtentrichtung der Beiträge verletzt werde.

Im Gegensatze hierzu haben sowohl das Reichsgericht[22]) wie auch das Reichsarbeitsgericht[23]) in ständiger Rechtsprechung den Schadensersatzanspruch auf Grund des § 823 Abs. 1 BGB. nicht für begründet erachtet. In der Literatur haben sich ferner gegen eine Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB. auf unseren Fall Oertmann,[24]) Staudinger,[25]) Freymuth,[26]) Brückner[27]) und Mönckeberg[28]) ausgesprochen. Näher begründet haben dabei ihre Ansicht vor allem Brückner und Mönckeberg. Beide kommen im wesentlichen zu dem Ergebnis, daß der Arbeitnehmer vor Eintritt des Versicherungsfalles zwar ein bedingtes Forderungsrecht auf die Rente habe; dieses Recht sei aber ein relatives Recht und relative Rechte würden von § 823 Abs. 1 BGB. nicht betroffen. Ein Recht auf Beitragsleistung stehe dem Arbeitnehmer überhaupt nicht zu.

§ 11.

b) Der Begriff des „sonstigen Rechtes" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB.

Schon aus den dargelegten Ansichten ergibt sich, daß eine Entscheidung über die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB. auf unseren Fall nur nach einer Klärung des Begriffes „sonstiges Recht" möglich ist. Dabei ist einmal von Bedeutung, ob unter § 823 Abs. 1 nur Rechte privatrechtlicher oder

[18]) Band 2 S. 474; zweifelnd auch Brunn S. 275.
[19]) OLGE. 8 S. 405.
[20]) ArbVers. 1902 S. 221.
[21]) ArbVers. 1905 S. 58.
[22]) RGZ. 63 S. 53; Vgl. auch RGZ. 95 S. 284 u. KG. Recht 1906 Nr. 1922.
[23]) RArbGer. Bensh. 7 S. 12; 9 S. 564 u. 576; 10 S. 110.
[24]) § 823 4 b ε γγ.
[25]) § 823 II a 2 δ.
[26]) Arbeiterversorgung 06 S. 696.
[27]) S. 787.
[28]) S. 38 ff.

auch solche öffentlich-rechtlicher Natur fallen, und zum zweiten, ob nur absolute oder auch relative Rechte geschützt sind.

Es ergibt sich zunächst aus der allgemeinen Fassung des § 823 Abs. 1 BGB., daß alle subjektiven Rechte, soweit sie überhaupt verletzbar sind, von dieser Bestimmung erfaßt werden sollen.[29]) Wir kennen nun sowohl subjektive Rechte des Privatrechts wie auch solche des öffentlichen Rechts. Es muß daher angenommen werden, daß auch solche subjektiven Rechte, die dem öffentlichen Rechte entspringen, unter § 823 Abs. 1 BGB. fallen können. Voraussetzung ist dabei allerdings, daß es sich um echte subjektive Rechte von vermögensrechtlicher Bedeutung, nicht etwa nur um Reflexwirkungen objektiven Rechtes handelt. So ist z. B. mit Recht angenommen worden, daß sich das aus dem öffentlichen Recht ergebende Beuterecht des Staates als ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. darstellt.[30]) Ebenso hat auch das Reichsgericht in der Entscheidung RGZ. 95 S. 284 den Anspruch des Arbeitnehmers aus der Unfallversicherung nicht wegen seines öffentlich-rechtlichen Ursprungs, sondern nur aus anderen Gründen nicht dem § 823 Abs. 1 BGB. unterstellt.

Sowohl die subjektiven Rechte des Privatrechts wie auch die des öffentlichen Rechtes können nun entweder absolute oder relative Rechte sein. Daß die absoluten Rechte den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB. genießen, ist in Literatur[31]) und Rechtsprechung[32]) unstreitig. Weitgehend bestritten ist dagegen die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB. auf relative Rechte, zu denen insbesondere die obligatorischen Rechte gehören.

Nahezu übereinstimmend[33]) wird allerdings mit Recht die Ansicht vertreten, daß die Verletzung eines obligatorischen Rechtes durch den Schuldner selbst keinesfalls einen deliktischen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB. begründet. Denn die Verletzung einer schuldrechtlichen Verpflichtung durch den Schuldner selbst ist in anderen Teilen des BGB. so ausführlich geregelt, daß neben diese Haftung nicht noch eine zum Teil anders gestaltete deliktische Haftung treten kann.

Fraglich ist jedoch, ob die Beeinträchtigung eines obligatorischen Rechtes durch einen Dritten unter § 823 Abs. 1 BGB. fällt. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts[34]) und die überwiegende Meinung der Literatur[35]) hat sich dagegen ausgesprochen. Ein Teil der Literatur hat die Frage jedoch bejaht. Unter den Vertretern dieser Ansicht sind wiederum zwei Gruppen zu unterscheiden. Manche[36]) sehen in jeder Beeinträchtigung

---

[29]) Heck S. 450.

[30]) OLG. Königsberg Seuff. Arch. 75 S. 105; Oertmann § 823, 3 f.; Sörgel § 823 Anm. 7.

[31]) Enneccerus-Lehmann § 228, 1 b; Staudinger § 823 II a 2 e α.

[32]) RGZ. 57 S. 353.

[33]) Oertmann § 823 3 d α; Enneccerus-Lehmann § 228 I 1 α; Planck § 823 II 1 f ε; Fischer S. 88; Cosack § 231 I 5; aA. Kohler II S. 525/26.

[34]) RGZ. 57 S. 353; 59 S. 326; 95 S. 284; 111 S. 302.

[35]) Dernburg § 383 IV 2; Enneccerus-Lehmann § 228 I 1 d; Heck § 150; Linckelmann S. 88; Planck § 823 II 1 f ε; Staudinger § 823 II a e δ; Fischer S. 132 ff.; Titze S. 332; v. Tuhr I S. 209; Rümelin S. 239; Kipp S. 14; früher auch Oertmann, Der Schadensersatzanspruch des obligat. Berecht.

[36]) Cohn, Gruchot, 43, S. 388; Cosack § 229 II a γ; Kuhlenbeck, S. 357; v. Liszt, S. 21.

eines obligatorischen Rechts durch einen Dritten einen Verstoß gegen § 823 Abs. 1 BGB. Darnach würde z. B. dann, wenn A. einen schuldrechtlichen Anspruch gegen B auf Leistung einer Sache besitzt, und C die Sache zerstört, ein Schadensersatzanspruch des A gegen C begründet sein. Andere[37]) wollen dagegen eine Haftung nach § 823 nur insoweit annehmen, als der Dritte durch seine Handlung unmittelbar auf dem Bestand der Forderung, nicht etwa nur auf ihr Substrat (Objekt der Leistung und Person des Schuldners) einwirkt. Als Beispiel wird vor allem der Fall angeführt, daß ein Zedent nach Abtretung der Forderung von dem gutgläubigen Schuldner die Forderung einzieht. Da der Schuldner nach § 407 BGB. durch Leistung an den Zedenten von seiner Schuld befreit wird, so ist der Zedent als Dritter in der Lage, die Forderung selbst zum Erlöschen zu bringen. Da er hierzu nicht befugt ist, so wird gefolgert, daß eine Forderung nicht allein eine relative Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner darstelle, sondern auch eine Außenwirkung gegenüber Dritten äußere und insoweit durch § 823 Abs. 1 BGB. geschützt sei.

Abzulehnen ist zunächst die Ansicht, daß jede Beeinträchtigung einer Forderung, auch wenn nur eine Einwirkung auf den Leistungsgegenstand vorliegt, unter § 823 Abs. 1 BGB. fällt. Mit Recht wird dagegen vor allem angeführt, daß diese Ansicht praktisch das mit Absicht[38]) nicht in das BGB. aufgenommene landrechtliche jus ad rem in erweitertem Umfange wieder einführt.[39]) Ferner würde, wie Heck betont,[40]) der Satz des ALR., daß jede fahrlässige Vermögensbeschädigung zum Schadensersatz verpflichtet, durch gleichwirkende Vorschriften wieder eingeführt sein. Vor allem aber würde die Vorschrift des § 281 BGB. gerade für die Fälle, für die sie nach den Motiven[41]) hauptsächlich wirksam werden soll, völlig überflüssig sein. Hat nämlich ein Dritter einen Gegenstand, auf den ein anderer einen obligatorischen Anspruch hat, zerstört, so würde bei der bekämpften Ansicht der andere nach § 823 BGB. unmittelbar einen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger haben. Ein Anspruch auf Abtretung des Ersatzanspruches, wie ihn § 281 BGB. vorsieht, würde unter diesen Umständen überflüssig und unverständlich sein. Dasselbe ergibt sich aus den § 844/845 BGB.[42]) Aus ihnen ist zu entnehmen, daß das BGB. grundsätzlich nur dem unmittelbar Geschädigten einen Schadensersatzanspruch gewährt. Würde man § 823 Abs. 1 BGB. auch auf Forderungsrechte anwenden, so würde z. B. die fahrlässige Zerstörung einer Sache nicht nur den unmittelbar geschädigten Eigentümer, sondern auch alle diejenigen mittelbar Geschädigten, die einen obligatorischen Anspruch auf die Sache haben, zum Schadensersatze berechtigen. Schon aus diesen Gründen ist die unbeschränkte Anwendung des § 823 Abs. 1 auf obligatorische Rechte nicht haltbar.

[37]) Oertmann, § 823, 3 d β; Groh, S. 122; Raape, S. 246; Enneccerus, § 451 I 1 d β; Siber, S. 450.
[38]) Motive zum BGB. II. S. 2 u. 3.
[39]) Vgl. Oertmann, Festschr. S. 21; Fischer, S. 162; Heck, § 150; RGZ. 57 S. 357.
[40]) Heck, § 150.
[41]) Motive II S. 47.
[42]) Vgl. Oertmann, § 823, 3 d β; Fischer, S. 156/157.

Darüber hinausgehend halte ich aber auch die Mittelmeinung nicht für zutreffend, wonach eine „unmittelbare Einwirkung auf den Bestand des Forderungsrechtes" unter § 823 Abs. 1 BGB. fallen soll.

Man [43]) hat gegen sie vor allem angeführt, daß es begrifflich unmöglich sei, daß ein Dritter überhaupt ein Forderungsrecht verletzen könne. Diese Erwägung ist in der Tat beachtlich. Denn das Forderungsrecht ist ein relatives Recht und das Wesen des relativen Rechtes liegt im Gegensatz zum absoluten Rechte darin, daß nur bestimmte Personen die Verpflichtung haben, das Recht zu achten, während beim absoluten Rechte alle die Verpflichtung trifft, dem Rechte nicht zuwiderzuhandeln. Wie sich aus den Motiven [44]) ergibt, geht nun der Gesetzgeber davon aus, daß, wenn ein Dritter schädigend in das obligatorische Recht eines anderen eingreift, er nur dann zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn seine Handlung sich aus einem anderen Grunde als eine widerrechtliche darstellt. Hieraus kann man entnehmen, daß eine „Verletzung" eines Rechtes nur von den Personen vorgenommen werden kann, für die aus dem Rechte selbst eine Verpflichtung, das Recht zu achten, folgt. Da dies beim obligatorischen Rechte nur der Schuldner ist, so kann man sagen, daß auch begrifflich nur durch ihn das Recht „verletzt" werden kann.

Diese Erwägung ist allerdings nicht völlig überzeugend. Denn wenn man den Begriff der „Verletzung" eines Rechtes weiter faßt und hierunter jede unmittelbare Einwirkung auf den Bestand begreift, so kann darin ein begrifflicher Widerspruch nicht gefunden werden.[45]) In jedem Falle aber läßt sich feststellen, daß durch die bekämpfte Ansicht die logisch scharfen und historisch begründeten Grenzen zwischen absoluten und relativen Rechten weitgehend verwischt werden. Denn wenn man von einer „Außenwirkung" des Forderungsrechtes spricht, so bedeutet dies nichts anderes, als daß man allen Personen eine Rechtspflicht auferlegt, auch das obligatorische Recht zu achten. Darin liegt aber, wie Heck [46]) mit Recht betont, in Wahrheit eine teilweise Umgestaltung des Forderungsrechtes aus einem relativen Recht in ein absolutes.

Die von der abgelehnten Ansicht betonte Unterscheidung zwischen einer unmittelbaren Einwirkung auf den Bestand des Forderungsrechtes und einer nur mittelbaren auf das Leistungssubstrat ist ferner innerlich nicht gerechtfertigt. Denn sie bedeutet, daß bei einer mittelbaren Schädigung kein Schadensersatzanspruch begründet ist, dagegen bei einer unmittelbaren. Wie aber das Reichsgericht [47]) zutreffend feststellt, ist es für das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zum Allgemeinen Landrecht unerheblich, ob ein eingetretener Schaden die unmittelbare oder mittelbare Folge der schädigenden Handlung ist. Die bekämpfte Ansicht würde in mehrfacher Hinsicht somit der Systematik des BGB. widersprechen.

Es ist auch kein zwingender Grund für eine Anwendung des § 823 auf relative Rechte ersichtlich. Im Gegenteil wird man mit Titze [48]) und dem

[43]) Hein, S. 62; Kipp, S. 14.
[44]) II S. 727.
[45]) So auch Titze, S. 332.
[46]) a. a. O.
[47]) RG. 57 S. 355.
[48]) a. a. O. S. 333.

RGR.-Kommentar[49]) sagen müssen, daß schon der Wortlaut des § 823 BGB. in gewissem Sinne dagegen spricht. Denn wenn das Gesetz zunächst Leben, Gesundheit, Körper, Freiheit und Eigentum aufzählt, so sind dies alles Rechte und Rechtsgüter, die von allen geachtet werden müssen. Wenn das Gesetz dann auch andere „Rechte" unter § 823 Abs. 1 fallen läßt, so kann aus dem Zusammenhang entnommen werden, daß hierunter nur solche Rechte zu verstehen sind, die auch von allen geachtet werden müssen, d. h. absolute Rechte. Es werden schließlich in fast allen Fällen, in denen ein Dritter unmittelbar auf den Bestand der Forderung einwirkt, die Rechtsbehelfe der §§ 816, 826, 687 Abs. 2 BGB. bzw. der Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung dem Geschädigten einen ausreichenden Schutz gewähren, so daß auch ein zwingendes praktisches Bedürfnis für die Gegenmeinung nicht besteht.

Ich halte daher die herrschende Ansicht für zutreffend, nach der auch die unmittelbare Einwirkung eines Dritten auf den Bestand eines relativen Rechtes dem Geschädigten keinen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB. gewährt.

§ 12.

c) Ist ein „sonstiges Recht" des Arbeitnehmers verletzt?

Prüft man nach dieser allgemeinen Betrachtung die Rechtslage in dem von uns zu untersuchenden Fall, so erhebt sich zunächst die Frage, welches „Recht" des Arbeitnehmers überhaupt als verletzt in Betracht kommen kann.

1. Wenn in der Literatur die Ansicht vertreten worden ist, daß der Versicherte ein Recht darauf habe, daß der Arbeitgeber die Beitragsmarken für ihn verwende und dieses Recht unter § 823 BGB. falle, so ergibt sich die Unrichtigkeit dieser Auffassung schon daraus, daß ein solches „Recht" für den Versicherten gar nicht besteht. Es ist bereits früher dargelegt worden,[50]) daß die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Beiträge zu entrichten, sich als eine öffentlich-rechtliche Pflicht darstellt, die dem Arbeitgeber dem Staat bzw. dem Versicherungsträger gegenüber obliegt. Der versicherte Arbeitnehmer hat somit ein subjektives Recht gegen den Arbeitgeber auf Grund der §§ 1426 RVO., 182 AVG. nicht. Nur subjektive Rechte des Geschädigten fallen aber unter § 823 Abs. 1 BGB.

2. Als ein weiteres Recht des versicherten Arbeitnehmers kommt der Rentenanspruch in Betracht, der für ihn bei Eintritt des Versicherungsfalles entsteht. Daß dieser Rentenanspruch aus dem öffentlichen Recht erwachsen ist, würde die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB. nach dem in § 11 Ausgeführten nicht hindern. Der Rentenanspruch stellt sich auch als ein subjektives Recht des Versicherten dar, da es sich um einen Anspruch handelt, dessen Erfüllung nicht im Ermessen des Versicherungsträgers steht, sondern von dem Versicherten im Wege eines besonderen Verfahrens erzwungen werden kann. Der Rentenanspruch kann aber schon aus dem Grunde nicht selbst das verletzte Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB.

[49]) § 823 Anm. 9.
[50]) Oben § 1, 2.

sein, weil dieses Recht im Augenblick der schädigenden Handlung überhaupt noch nicht bestanden hat. Erst wenn der Versicherungsfall eingetreten, die Wartezeit erfüllt und die Anwartschaft aufrechterhalten worden ist, ist ja der Rentenanspruch erst entstanden. Wenn der Arbeitgeber die Beiträge nicht entrichtet, besteht das Recht für den Arbeitnehmer noch nicht. Es ist vielmehr gerade die Folge der schädigenden Unterlassung, daß das Recht nicht entsteht. Der Rentenanspruch selbst kann somit nicht als verletztes Recht in Betracht kommen.

3. Zu untersuchen bleibt aber, ob nicht auch schon vor Eintritt des Versicherungsfalles dem Versicherten ein subjektives Recht zusteht. Appelius und die zitierte Entscheidung des OLG. Hamm bejahen diese Frage, indem sie von einem Recht des Versicherten gegenüber der Versicherungsanstalt, bei Eintritt gewisser Voraussetzungen eine bestimmte Fürsorge zu gewähren, sprechen. Sie meinen hiermit also die Rechtsbeziehungen, die zwischen dem Versicherten und dem Versicherungsträger vor Eintritt des Versicherungsfalles bestehen. Derartige Rechtsbeziehungen entstehen nun aber frühestens mit der Entrichtung des ersten Beitrages. Damit entsteht aber zugleich die in den §§ 1280 RVO., 54 AVG. behandelte „Anwartschaft".[51]) Andererseits besteht auch dann, wenn diese „Anwartschaft" nach den Vorschriften der RVO. und des AVG. erlischt, für die Versicherten gegenüber dem Versicherungsträger kein Recht auf künftige Leistung mehr. Man kann daher mit Mönckeberg[52]) die Untersuchung der Frage dahin begrenzen, ob die in den §§ 1280 RVO., 54 AVG. behandelte „Anwartschaft" ein „sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. ist.

In der Literatur ist das Wesen der „Anwartschaft" recht verschieden definiert worden. Kaskel-Sitzler[53]) und Schulz-Hartmann[54]) bezeichnen sie als die rechtlich begründete Aussicht auf Entschädigung. Sie sei kein Anspruch, jedoch erwachse ein solcher — nämlich der Rentenanspruch — aus ihr. Hanow-Lehmann[55]) meinen, daß die Anwartschaft der Zustand des Versichertseins vor Erwerb des Anspruches auf Versicherungsleistungen sei und sich für den Versicherten als eine bloße Aussicht auf diese Leistung darstelle. In ähnlicher Weise nennt Weymann[56]) sie eine Rechtslage des Versicherten, einen rechtlich unfertigen Zustand.

Dagegen sind Dersch[57]) und Brückner[58]) der Ansicht, daß die Anwartschaft als ein latentes oder bedingtes Recht des Arbeitnehmers aufzufassen sei.

Von allen diesen Definitionen wird m. E. nur die zuletzt genannte dem juristischen Wesen der Anwartschaft gerecht. Zutreffend betont Kaskel-Sitzler selbst, daß die Rechtsposition des versicherten Arbeitnehmers vor Eintritt des Versicherungsfalles ihrem Wesen nach der Stellung des Be-

[51]) Rosin, II. S. 560; Mönckeberg, S. 16; Manes, Versicherungslexikon „Anwartschaft".
[52]) S. 38.
[53]) S. 186.
[54]) Vorbem. vor § 54.
[55]) § 1280 Anm. 3.
[56]) § 1280 Anm. 1.
[57]) § 54 Anm. 3.
[58]) S. 788.

amten vor Eintritt des Pensionierungsfalles entspricht. Nach herrschender Ansicht[59]) hat aber der Beamte vor Eintritt der Dienstunfähigkeit bezw. Erreichung der Altersgrenze bereits einen bedingten bezw. betagten Anspruch auf Ruhegeld. Schon dieser Vergleich legt die Auffassung nahe, daß auch dem versicherten Arbeitnehmer bereits vor Eintritt des Versicherungsfalles ein bedingter Rentenanspruch zustehe. Es entspricht darüber hinaus auch m. E. dem Wesen des sozialen Versicherungsverhältnisses nicht, wenn man meint, daß sich das Wesen der Anwartschaft in einer bloßen Aussicht oder einem rechtlich unfertigen Zustande erschöpft. Denn das Gesetz will dem Versicherten, für den die Beiträge entrichtet werden, eine unentziehbare Berechtigung verschaffen. Schon vor Eintritt des Versicherungsfalles werden auch durch die Entrichtung der Beiträge die gesamten Grundlagen für den Anspruch selbst gelegt. Man wird daher die „Anwartschaft" als ein bedingtes subjektives Recht des Arbeitnehmers auffassen müssen. Diese Auffassung entspricht der von Rosin[60]) und Mönckeberg[61]) vertretenen Ansicht, daß die Anwartschaft selbst bereits ein „wirkliches Recht" des Arbeitnehmers darstelle.

Aus dieser Erkenntnis kann nun aber keineswegs gefolgert werden, daß die Anwartschaft des Arbeitnehmers den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB. genieße.

Es fallen zwar auch bedingte Rechte unter den Begriff des „sonstigen Rechtes".[62]) Die Anwartschaft des Arbeitnehmers ist aber ihrem Wesen nach den relativen Rechten zuzuzählen.[63]) Denn ebenso wie der Rentenanspruch des Arbeitnehmers selbst nur persönlich gegen den Versicherungsträger als Verpflichteten gerichtet und seinem Wesen nach eine aus dem öffentlichen Rechte erwachsene Obligation ist,[64]) ebenso ist es auch die Anwartschaft als die Vorstufe dieses Rechtes. Auch sie stellt lediglich eine öffentlich-rechtliche Beziehung zwischen dem Versicherten und dem Versicherungsträger dar und verpflichtet nur den letzteren, bei Eintritt des Versicherungsfalles die gesetzlichen Leistungen zu bewirken. Den Arbeitgeber trifft dagegen auf Grund der Anwartschaft selbst keine Verpflichtung. Er steht dem relativen Recht des Arbeitnehmers vielmehr als Dritter gegenüber.

Wenn nun der Arbeitgeber es unterläßt, Beiträge für den Arbeitnehmer zu entrichten, so kann dadurch nach § 1280 RVO., 54 AVG. eine bestehende Anwartschaft des Arbeitnehmers erlöschen. Der Arbeitgeber würde in diesem Falle unmittelbar auf den Bestand des Rechtes des Arbeitnehmers einwirken, denn mit der Anwartschaft würde auch die Verpflichtung der Versicherungsanstalt gegenüber dem Arbeitnehmer erlöschen. Wer daher die Auffassung vertritt, daß jede unmittelbare Einwirkung auf den Bestand eines relativen Rechtes zur Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB. genügt, der wird auch im vorliegenden Falle mit Appelius einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers auf Grund des § 823 Abs. 1

[59]) v. Brauchitsch, VIII. S. 498; OLG. Jena Ztschr. f. V. Recht I 97.
[60]) II. S. 565.
[61]) S. 38.
[62]) Oertmann, § 823 3 h.
[63]) Mönckeberg, S. 39.
[64]) RGZ. 95, S. 284.

BGB. für begründet erachten müssen. Es ist jedoch im vorigen Paragraphen bereits dargelegt worden, daß relative Rechte den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB. überhaupt nicht genießen. Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß die Anwartschaft des Arbeitnehmers zwar als ein bedingtes subjektives Recht, nicht aber als ein „sonstiges" Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. anzusehen ist. Es kann somit der Arbeitnehmer auch wegen des Erlöschens der Anwartschaft keinen Schadensersatzanspruch auf Grund des § 823 Abs. 1 BGB. gegen den Arbeitgeber geltend machen.

Für dieses Ergebnis spricht auch folgende Erwägung. Die Anwartschaft des Arbeitnehmers auf die Gewährung der Rente wird nicht ohne Weiteres durch eine versicherungspflichtige Beschäftigung geschaffen. Sie entsteht vielmehr, wie bereits erwähnt, erst durch die erste Beitragszahlung. Wenn nun ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer, der bisher noch nicht versichert war, einstellt und für ihn keine einzige Beitragsmarke entrichtet, so würde für den Arbeitnehmer keine Anwartschaft und somit kein auch nur bedingtes Forderungsrecht gegenüber der Versicherungsanstalt entstanden sein. Die Anwartschaft kann in diesem Falle nicht verletzt sein, weil sie noch gar nicht besteht. Ein Schadensersatzanspruch auf Grund des § 823 Abs. 1 würde dann auch nach der Ansicht von Appelius nicht gerechtfertigt sein. Es ist aber innerlich nicht begründet, eine Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers hier zu verneinen, während sie dann begründet wäre, wenn der Arbeitgeber bereits eine gewisse Anzahl von Beitragsmarken für den Arbeitnehmer entrichtet hätte.

4. Der Schadensersatzanspruch auf Grund des § 823 Absatz 2 BGB.

§ 13.

a) Die in Literatur und Praxis vertretenen Ansichten.

Als letzte Grundlage eines Schadensersatzanspruches kommt schließlich noch die Bestimmung des § 823 Abs. 2 BGB. in Frage. Hiernach ist derjenige schadensersatzpflichtig, der gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz schuldhaft verstößt. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf den behandelten Fall ist sowohl in der Literatur wie auch in der Judikatur mehrfach bejaht worden.

Es ist dabei einmal die Ansicht vertreten worden, daß die Nichtentrichtung der Beiträge durch den Arbeitgeber schon aus dem Grunde einen Verstoß gegen ein Schutzgesetz darstellt, weil die Reichsversicherungsordnung als Ganzes ersichtlich den Schutz der Arbeitnehmer bezwecke. Diese Auffassung findet sich in einer Entscheidung des LG. Breslau[65]) und in einer Entscheidung des OLG. Stuttgart.[66])

Andere wollen dagegen nur die besonderen Vorschriften der §§ 1426 RVO., 182 AVG. bezw. die Strafvorschriften der §§ 1488 RVO., 336 AVG. als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. auffassen. Denn diese Vorschriften seien im Interesse der Arbeitnehmer erlassen, um sie vor den

[65]) Arb.Vers. 05 S. 90.
[66]) Arb.Vers. 06 S. 158.

schädlichen Folgen einer säumigen Beitragszahlung zu bewahren. Diese Ansicht wird im Ergebnis von Freymuth,[67]) Oertmann,[68]) Seelmann,[69]) Weymann[70]) und Derich[71]) vertreten. Sie findet sich auch in Entscheidungen des LG. Halle[72]) und des OLG. Köln.[73])

Die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 BGB. auf den vorliegenden Fall ist dagegen verneint worden von Kaskel,[74]) Brückner,[75]) Mönckeberg,[76]) und Planck.[77]) Ebenso haben sich auch das Reichsgericht[78]) und das Reichsarbeitsgericht[79]) in ständiger Rechtsprechung dagegen ausgesprochen und dieser Rechtsprechung ist auch ein großer Teil der Oberlandesgerichte[80]) gefolgt. Zur Begründung seiner Ansicht hat dabei das Reichsgericht in der grundlegenden Entscheidung RGZ. 63 S. 53 ausgeführt, daß die Arbeitgeber „nur zum Nutzen der Versicherungsanstalten, zur Sicherung des regelmäßigen Eingangs der Beiträge, zur tätigen Mitwirkung verpflichtet seien." Die Strafen, die die Versicherungsanstalt gegen den Arbeitgeber festsetzen könne, seien Ordnungsstrafen, die im Interesse des ordentlichen Geschäftsganges der Versicherungsanstalten und nicht im Interesse der Arbeiter verhängt würden. Dieser Begründung folgt auch das Reichsarbeitsgericht, indem es die Bestimmung über die Beitragspflicht als eine „im Interesse der behördlichen Geschäftserledigung gegebene Ordnungsvorschrift" bezeichnet.

§ 14.

b) Der Begriff des Schutzgesetzes im § 823 Absatz 2 BGB.

Es erscheint wiederum erforderlich, zunächst in allgemeiner Betrachtung die Frage zu klären, was unter einem den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetz zu verstehen ist.

Auszugehen ist dabei mit Bauer,[81]) Oertmann,[82]) und Mönckeberg[83]) von der Erkenntnis, daß der Begriff des Schutzes seine logische Ergänzung in dem Begriff der Gefahr findet. Ein Schutzgesetz ist somit ein Gesetz, das eine bestimmte Gefahr beseitigt oder vermindert. Der Gesetzgeber will nun aber durch die Bestimmung des § 823 Abs. 2 BGB. nicht alle Gesetze

[67]) Arb.Vers. 06 S. 701.
[68]) § 823, 4 b ββ.
[69]) Arb.Vers. 02 S. 222.
[70]) § 1426 Anm. 13.
[71]) In den Anm. zu RArbGer. Bensh. 7 S. 12; 9 S. 564 und 576; vgl. auch Stier-Somlo, § 1426, Anm. 4.
[72]) Arb.Vers. 05 S. 92.
[73]) Arb.Vers. 04 S. 742.
[74]) JW. 1927 S. 289.
[75]) S. 788.
[76]) S. 41 ff.
[77]) § 823 III 2 c.
[78]) RGZ. 63 S. 53.
[79]) RArbGer. Bensh. 1 S. 89; 7 S. 12; 9 S. 564 u. 576; 10 S. 110.
[80]) OLG. Stettin, Recht 1927 Nr. 1984; OLG. Köln, Arb.Vers. 07 S. 741; OLG. Hamm, Arb.Vers. 1918 S. 611.
[81]) S. 12.
[82]) § 823 4 a
[83]) S. 42

erfassen, die in ihrem Enderfolg die Wirkung haben, den Eintritt einer bestimmten Gefahr zu hindern. Er erfordert vielmehr ausdrücklich, daß das Gesetz den „Zweck" habe, einen anderen zu schützen. Mit Recht hat man daher für die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 BGB. diesen Schutzzweck eines Gesetzes im Gegensatz zu einer nur mittelbaren oder zufälligen Schutzwirkung für entscheidend erklärt.[84]) Es reicht somit nicht aus, wenn gewisse Personen aus der Befolgung der gesetzlichen Norm Vorteile ziehen. Es muß vielmehr die Herbeiführung oder Sicherung dieser Vorteile gerade die Aufgabe des Gesetzes sein. Erforderlich ist ferner, daß das Gesetz den Schutz „eines anderen" bezweckt und es ist in Literatur[85]) und Rechtsprechung[86]) anerkannt, daß ein Schadensersatzanspruch nur dann begründet ist, wenn der „andere", dessen Schutz das Gesetz bezweckt, der Geschädigte ist. Hierbei hat sich nun die in der Literatur vielfach erörterte Streitfrage erhoben, ob unter § 823 Abs. 2 BGB. nur diejenigen Gesetze fallen, die den Schutz eines einzelnen oder einer bestimmten Personenklasse bezwecken,[87]) oder ob darunter auch solche Gesetze zu begreifen sind, die „das Publikum" und erst dadurch dann auch den einzelnen schützen wollen. Die herrschende Lehre,[88]) insbesondere auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts,[89]) vertreten die zuletzt genannte Ansicht, da das Publikum sich nur aus einzelnen zusammensetze und ein den Schutz des Publikums bezweckendes Gesetz notwendigerweise auch den Schutz aller einzelnen bezwecke. Es braucht auf diese Frage für unseren Fall nicht näher eingegangen zu werden. Auch wenn man sich der herrschenden Lehre anschließt, so wird man jedenfalls folgende Einschränkung machen müssen. Alle Gesetze, welche nur die Gesamtheit als solche im Sinne einer organischen Einheit, insbesondere den Staat und seine Organisation schützen wollen, sind für den einzelnen kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.[90]) Denn wenn die einzelnen auch von derartigen Rechtsnormen Vorteile haben, so ist doch dies nur eine mittelbare, nicht aber eine unter den Zweck des Gesetzes selbst fallende Folge. Zu solchen Gesetzen gehören einmal diejenigen, die den Bestand des Staates (als juristische Einheit) schützen wollen, z. B. die Bestimmungen über Hoch- und Landesverrat. Dazu gehören aber vor allem auch diejenigen Rechtsnormen, deren Aufgabe lediglich darin besteht, die öffentliche Ordnung der staatlichen Tätigkeit in Verwaltung und Rechtspflege als solche aufrechtzuerhalten. Denn diese dienen unmittelbar nur den Zwecken des Staates und nur mittelbar den Interessen des einzelnen. Wenn daher, wie das Reichsarbeitsgericht meint, die Bestimmung über die Beitragspflicht der Arbeitgeber nur eine im Interesse

[84]) RArb.Ger. Bensh. 1 S. 80; Seuff. Arch. 82 Nr. 89; RGZ. 63 S. 327; 79 S. 92; 97 S. 196; 102 S. 224; Planck, § 823 III 2; Staudinger, § 823 III A. 2 a.

[85]) Oertmann, § 823 4 c; Planck, § 823 III 2; Cosack, § 229 II 2 b.

[86]) RGZ. 63 S. 327.

[87]) Lenel, DJZ. 1897 S. 409; Linckelmann, S. 86; Cohn, S. 390; Detmold, S. 328.

[88]) Oertmann, § 823 4 b β; Planck, § 823 III 2; Staudinger §823 III A. 2 a; Dernburg, § 383 V 1; Cosack, § 229 II 2 b α; Enneccerus-Lehmann, § 229 I 2 α.

[89]) RGZ. 59 S. 236; 100 S. 142 u. 147; 102 S. 224.

[90]) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 229 I 2 b; Oertmann, § 823 4 b γ; RGR. Kom. § 823 Bem. 14 I.

der behördlichen Geschäftserledigung gegebene Ordnungsvorschrift ist, so wird man mit Recht ihren Charakter als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. verneinen müssen.

Von wesentlicher Bedeutung für unseren Fall ist aber nun weiter die Erkenntnis, daß ein Gesetz einen doppelten Schutzzweck haben kann. Denn der Zweck eines Gesetzes kann sowohl darin bestehen, die Gesamtheit als solche, d. h. den Staat, wie auch gleichzeitig bestimmte einzelne oder bestimmte Personenklassen zu schützen. So hat z. B. Riezler[91]) mit Recht angenommen, daß durch § 171 StGB. sowohl das monogamische Prinzip im Interesse der Gesamtheit wie auch daneben das Interesse des einzelnen Ehegatten an seiner Ehe vor einer Gefährdung geschützt werden soll. Ebenso ist hierher auch die Bestimmung des § 163 Abs. 1 StGB. (fahrlässiger Falscheid) zu rechnen, die nicht nur den Interessen der staatlichen Rechtspflege, sondern auch denen der einzelnen Prozeßpartei dienen will.[92]) In dem Falle eines derartigen doppelten Schutzzweckes muß nun die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 BGB. bejaht werden, ohne daß es darauf ankommt, welcher von beiden Zwecken etwa als der wesentlichere anzusehen ist.[93]) Denn das Gesetz bezweckt ja auch unmittelbar, die Interessen einzelner wahrzunehmen, und es kann aus § 823 Abs. 2 BGB. nicht entnommen werden, daß hierunter nur solche Gesetze fallen, die allein den Schutz eines einzelnen bezwecken. Diese Auffassung kommt auch in mehreren Entscheidungen des Reichsgerichts[94]) zum Ausdruck, wo betont wird, daß nur solche Gesetze, die „ausschließlich" die Ordnung des Staatsganzen, sein Verfassung und Verwaltung regeln wollen, nicht unter § 823 Abs. 2 BGB. fallen.

Welchen Schutzzweck ein Gesetz nun in sich trägt, wird im Einzelfalle nicht immer leicht zu entscheiden sein. Es wird dabei zunächst naturgemäß auf die Gesetzesmaterialien zurückgegriffen werden müssen, weil sich in ihnen vielfach Anhaltspunkte für den mit dem Gesetz verfolgten Zweck finden. Immerhin haben die Gesetzesmaterialien keine selbständige Bedeutung. Entscheidend ist vielmehr der Inhalt und die Struktur des Gesetzes selbst, und es wird aus ihnen zu ermitteln sein, welche Interessen durch die Vorschrift vor einer Gefahr geschützt werden sollen. Dies hat auch das Reichsgericht[95]) anerkannt, wenn es ausspricht, daß es „aus dem in Frage kommenden Gesetz selbst, aus seinem Inhalt und insbesondere aus den Verhältnissen, die es regeln will, und aus den Zielen, die es verfolgt", zu entnehmen ist, ob ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. vorliegt.

§ 15.

c) Verstößt der Arbeitgeber gegen ein den Schutz der Versicherten bezweckendes Gesetz?

Ein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers kann in vorliegendem Fall nicht schon aus dem Grunde aus § 823 Abs. 2 BGB. hergeleitet wer-

[91]) S. 479.
[92]) Vgl. RGZ. 59 S. 236.
[93]) Oertmann, § 823, 4 b δ.
[94]) RGZ. 100 S. 147; 59 S. 238.
[95]) RGZ. 73 S. 32.

den, weil die RVO. und das AVG. als ganze Gesetze den Schutz der Arbeitnehmerschaft bezwecken und der Arbeitgeber gegen eine Bestimmung dieses Gesetzes verstoßen hat. Es ist zwar richtig, daß RVO. und AVG. als ganzes den Zweck haben, die Arbeitnehmer vor den Gefahren zu schützen, die sich für sie aus der durch Alter und Invalidität eintretenden Erwerbsunfähigkeit ergeben. Sowohl die RVO. wie auch das AVG. enthalten aber eine Fülle so verschiedenartiger Rechtsnormen, daß nicht ein Verstoß gegen jede in den Gesetzen enthaltene Vorschrift ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz darstellen kann. Es wird vielmehr geprüft werden müssen, ob gerade die Bestimmungen über die Beitragspflicht des Arbeitgebers, die §§ 1426 RVO., 182 AVG., sich als Schutzgesetze darstellen.

b) Wenn man zunächst die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen verfolgt, so ergibt sich, daß schon der Regierungsentwurf von 1889 (Reichstagsdrucksache Nr. 10 von 1888/89) in seinem § 14 vorsah, daß die Mittel für die Invalidenversicherung außer von dem Reiche auch von den Arbeitnehmern und ihren Arbeitgebern aufgebracht werden sollten. Durch die §§ 88 und 89 sollte ferner ebenfalls bereits der Arbeitgeber verpflichtet werden, sowohl seinen Anteil wie auch den des Arbeitnehmers durch Einkleben von Marken in ein Quittungsbuch zu entrichten. Nach § 91 Abs. 3 des Entwurfes sollte dann der Arbeitgeber das Recht erhalten, die Hälfte der Beiträge den Arbeitnehmern abzuziehen. Diese Bestimmungen des Regierungsentwurfes sind in das Gesetz vom 22. Juni 1889 übernommen worden (vgl. §§ 19, 100, 101, 109 Abs. 3), ebenso kehren sie in dem Gesetze vom 13. Juli 1899 wieder (vgl. §§ 27, 140, 141, 142). Da auch das AVG. und die RVO. sie sachlich unverändert beibehalten haben, so kann die Begründung zu dem Regierungsentwurf von 1889 insoweit auch bei dem heutigen Rechtszustande zur Klärung des gesetzgeberischen Willens herangezogen werden.

In der Begründung zu dem § 14 des Regierungsentwurfes von 1889 heißt es nun auf Seite 41, daß die Vermittlung des Arbeitgebers für die Entrichtung der Beiträge der Arbeitnehmer aus denselben Gründen unentbehrlich erscheine, welche bei der Krankenversicherung maßgebend und in der Begründung des Krankenversicherungsgesetzes näher dargelegt seien. Dabei wird auf die Reichstagsdrucksache 1882/83 Nr. 14 Bd. 5 Seite 142 verwiesen. An dieser angezogenen Stelle finden wir die Frage erörtert, welche Mittel angewandt werden können, „um den einzelnen Arbeiter zu nötigen, in das Versicherungsverhältnis einzutreten und in demselben zu verbleiben." Es heißt dabei wörtlich: „Die Anwendung eines direkten Zwanges gegen jeden einzelnen Versicherungspflichtigen würde bei dem ausgedehnten Berufswechsel unserer Arbeiter unausführbar sein. Keine Polizeibehörde würde der Aufgabe gewachsen sein, für jeden einzelnen Arbeiter zu kontrollieren, ob er bei jedem Wechsel des Aufenthaltes oder Berufes wieder in das entsprechende Versicherungsverhältnis eingetreten sei. Noch weniger würde es möglich sein, von jedem einzelnen Arbeiter die Versicherungsbeiträge, sofern sie nicht freiwillig gezahlt würden, zwangsweise einzuziehen. Der Zwang wird sich auch hier bei der Unfallversicherung direkt nur gegen den Arbeitgeber richten können. Diesem wird die Verpflichtung aufzuerlegen sein, nicht nur für den Eintritt der von ihm beschäftigten Arbeiter in die Versicherung durch Anmeldung bei der zuständigen Stelle zu sorgen, son-

dern auch die Einzahlung der Versicherungsbeiträge zu vermitteln. Ein anderes Mittel zur Durchführung des Versicherungszwanges wird auf dem Wege allgemeiner gesetzlicher Bestimmung nicht geschaffen werden können."

Aus dieser Stelle der Materialien kann hinsichtlich der Frage der Beitragsentrichtung, die uns allein interessiert, folgendes entnommen werden:

Der Gesetzgeber befürchtete, daß dann, wenn die einzelnen Arbeiter ihre Beiträge selbst entrichten sollten, die Beiträge häufig nicht regelmäßig abgeführt werden würden. Er glaubte, daß die Arbeitgeber eher dafür sorgen würden oder sah es jedenfalls für leichter an, bei ihnen die Entrichtung zu erzwingen. Man wird somit dem Reichsgericht[96]) zustimmen, wenn es als die Aufgabe der genannten Bestimmungen „die Sicherung der regelmäßigen Entrichtung der Beiträge" bezeichnet. Keineswegs ergibt sich daraus aber die weitere Schlußfolgerung des Reichsgerichts, daß die Bestimmung damit „nur zum Nutzen der Landesversicherungsanstalt", um ihr den regelmäßigen Eingang der Beiträge zu sichern, geschaffen sei. Es läßt sich vielmehr nur sagen, daß der Gesetzgeber die Beitragspflicht des Arbeitgebers als ein taugliches Mittel angesehen hat, um die Versicherung für alle Arbeitnehmer, die der Versicherung unterstellt werden sollten, in der Praxis durchführen zu können. In gewissem Sinn kann man darüber hinausgehend sogar aus den zitierten Stellen entnehmen, daß die Beitragspflicht des Arbeitgebers den Interessen der Arbeitnehmer selbst dienen sollte. Denn der Gesetzgeber will, wie er selbst sagt, den Arbeitnehmer auf diese Weise nötigen, „in das Versicherungsverhältnis einzutreten und in ihm zu verbleiben." Da nun das Versicherungsverhältnis nur für den Arbeitnehmer selbst einen Vorteil darstellt und nur zu seinem Nutzen begründet wird, so kann man sagen, daß nach den Materialien die Bestimmungen über die Beitragspflicht gerade den Zweck haben sollen, dem Arbeitnehmer diese Vorteile zu sichern.

c) Betrachtet man nun die Bestimmungen über die Beitragspflicht der Arbeitgeber nach der Stellung, die sie im Gesetze einnehmen, und nach ihrer ganzen Struktur, so kommt man m. E. zu dem Ergebnis, daß diesen Bestimmungen ein doppelter Schutzzweck innewohnt.

Es erscheint einmal zutreffend, wenn man betont, daß die Gesamtheit als solche ein berechtigtes Interesse an der regelmäßigen Entrichtung der Beiträge hat. Denn die behördliche Tätigkeit der Versicherungsanstalten würde empfindlich gestört werden, wenn nicht ein gewisser regelmäßiger Eingang von Beiträgen sichergestellt wird. Nach dem Sinn der Bestimmung kann es daher auch als ihr Zweck bezeichnet werden, das Staatsganze vor derartigen Gefahren zu schützen. Für diesen Charakter der Vorschrift als Ordnungsvorschrift im Interesse der behördlichen Organisation spricht auch, daß in den §§ 1488 RVO., 336 AVG. den Versicherungsträgern die Befugnis eingeräumt worden ist, „Ordnungsstrafen" gegen die Arbeitgeber festzusetzen.

Daneben steht aber als zweiter Schutzzweck der Bestimmungen die m. E. sogar näher liegende Aufgabe, die versicherten einzelnen Arbeitnehmer selbst vor dem Eintritt bestimmter Gefahren zu schützen.

Man wird allerdings diesen weiteren Schutzzweck dann nicht erkennen, wenn man von der Betrachtung ausgeht,[79]) ob ein Schutzgesetz gegen die Verabsäumung der Beitragszahlung durch den Arbeitgeber selbst vorliege. Denn

[96]) RGZ. 63, S. 53.
[97]) So Mönckeberg, S. 45.

dann wird man mit Mönckeberg[98]) feststellen müssen, daß nicht in jeder durch ein Gesetz auferlegten Verpflichtung ein Schutzgesetz gegen die Nichterfüllung dieser Verpflichtung liegen kann. Die Vorschriften über die Beitragspflicht der Arbeitgeber bezwecken aber auch den Schutz der Arbeitnehmer in einer anderen Hinsicht. Sie wollen nämlich den Arbeitnehmern die Entstehung und Aufrechterhaltung des Versicherungsverhältnisses gewährleisten und sie damit vor dem Verlust ihrer Rentenansprüche sichern. Nach den §§ 1387 RVO., 168 AVG. geht das Gesetz davon aus, daß sowohl die Arbeitgeber wie auch die Arbeitnehmer die Beiträge aufbringen sollen. Wenn nun das Gesetz weiterhin bestimmt, daß der Arbeitgeber auch den Anteil der Arbeitnehmer vorauslagen muß und ihn nur bei der Lohnzahlung wieder einbehalten kann, so läßt sich diese Vorschrift systematisch betrachtet nur als ein Schutzmittel gegen eine lässige Beitragszahlung durch den Arbeitnehmer selbst — als eine Art „Bevormundung" — auffassen, ein Ergebnis, das wir auch schon aus der Begründung des Regierungsentwurfes entnommen haben. Es ergibt sich ferner aus der gesetzgeberischen Regelung der Wartezeit und Anwartschaft, daß die Arbeitnehmer bei einer lässigen Beitragszahlung ihren Rentenanspruch verlieren würden. Aus der ganzen Aufgabe der Invalidenversicherung ist andererseits zu entnehmen, daß der Gesetzgeber den Zweck verfolgt, den Arbeitnehmern und zwar zu ihrem Nutzen die Entstehung der Rentenansprüche zu sichern. Wenn nun das Gesetz unter diesen Umständen eine Bestimmung schafft, die sich als Schutzmittel gegen eine lässige Beitragszahlung durch den Arbeitnehmer darstellt, so kann hieraus nur entnommen werden, daß dieses Mittel auch gerade den Schutz der einzelnen Arbeitnehmer gegen den Verlust ihrer Rentenansprüche bezweckt. Dieser Zweck der Bestimmung scheint mir sogar nach der ganzen Struktur des Gesetzes näher zu liegen, als der erstgenannte Zweck, die reibungslose behördliche Tätigkeit der Versicherungsanstalten zu gewährleisten. Denn wenn für einen Arbeitnehmer die Beiträge nicht entrichtet werden, so wird die Versicherungsanstalt dadurch nicht so unmittelbar und schwerwiegend getroffen, wie der einzelne Arbeitnehmer selbst, der keine Rente erhält. Wenn nun aber eine Bestimmung geeignet ist, zwei bestimmte notwendigerweise eintretende Gefährdungen zu verhindern, so kann nach dem Sinn des Gesetzes angenommen werden, daß es vor allem den Schutz vor der größeren Gefährdung bezweckt. Es kommt aber nach dem im vorigen Paragraphen Ausgeführten gar nicht darauf an, welches der Hauptzweck des Gesetzes ist. Denn verfolgt nur ein Zweck des Gesetzes den Schutz der versicherten Arbeitnehmer, so mag daneben auch sogar vorwiegend der Schutz von Interessen der Gesamtheit beabsichtigt sein: In jedem Falle handelt es sich dann um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Dieses Ergebnis ist auch keineswegs unvereinbar mit der im §1 getroffenen Feststellung, daß die Vorschriften über die Beitragspflicht eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung begründen, die dem Arbeitgeber dem Staat gegenüber obliegen. Denn wenn aus der Beitragsverpflichtung des Arbeitgebers auch kein subjektives Recht des Versicherten folgt, so können die Bestimmungen doch „seinen Schutz bezwecken."

Im komme somit zu der Feststellung, daß die §§ 1426 RVO., 182 AVG. Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. für die einzelnen Arbeitneh-

[98]) a. a. O. S. 45.

mer darstellen. Wenn daher der Arbeitgeber gegen diese Bestimmungen verstößt, so ist ein deliktischer Schadensersatzanspruch des geschädigten Arbeitnehmers gegeben. Gegenüber dem im § 6 behandelten vertraglichen Schadensersatzanspruch ergibt sich hieraus für die Praxis, daß der Arbeitnehmer zur Begründung seines Anspruches nicht nach besondere Umstände, wie z. B. Uebergabe der Quittungskarte, behaupten und beweisen muß, sondern daß infolge der Nichtentrichtung der Beiträge durch den Arbeitgeber ohne weiteres eine Ersatzpflicht begründet ist. Von dieser Ersatzpflicht kann sich der Arbeitgeber auch nicht, wie Appelius[99]) meint, dadurch befreien, daß er gemäß §§ 1429 RVO., 340 AVG., die aus der RVO. und dem AVG. folgenden Pflichten auf irgendwelche Angestellten seines Betriebes überträgt. Denn aus der Tatsache, daß die §§ 1494 RVO., 340 AVG. in dem Abschnitt „Strafvorschriften" stehen, und dem Absatz 2 dieser Paragraphen ist zu entnehmen, daß der Arbeitgeber durch eine solche Uebertragung nur seine strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließen kann.[100]) Immerhin kann auch für die Praxis noch neben der deliktischen Ersatzpflicht eine vertragliche Haftung von Bedeutung sein, da ja der Arbeitgeber bei einer vertraglichen Uebernahme der Beitragspflicht für seine Erfüllungshilfen nach § 278 BGB., bei einer deliktischen Haftung jedoch nur nach § 831 BGB. haftet.[101])

§ 16.

5. Können die Hinterbliebenen einen deliktischen Schadensersatzanspruch geltend machen?

Aus den Darlegungen in den §§ 9, 12 und 15 läßt sich die weitere Folgerung ziehen, daß auch die Hinterbliebenen eines versicherten Arbeitnehmers wegen eines Verlustes ihrer Rentenansprüche einen deliktischen Schadensersatzanspruch geltend machen können.

Grundlage kann einmal der § 826 BGB. sein. Zu seiner Anwendbarkeit ist jedoch außer dem Erfordernis der Sittenwidrigkeit notwendig, daß der Arbeitgeber sich dessen bewußt gewesen ist, daß er auch eine Frau und Kind des Arbeitnehmers schädigende Handlung vornimmt.[102]) Da diese Voraussetzungen selten erfüllt sein werden, und, wenn sie vorliegen sollten, kaum

[99]) S. 20.

[100]) Brunn, S. 281 und Hanow-Lehmann, § 1494 Anm. 5; Schulz-Hartmann, § 340 Anm. 5; Mönckeberg, S. 61; Hilse, S. 318.

[101]) Brunn S. 281 und Rosin S. 475 vertreten allerdings die Ansicht, daß auch ohne Annahme einer vertraglichen Verpflichtung der Arbeitgeber auf Grund des § 278 BGB. für seine Angestellten hafte, da diese Bestimmung auf alle Schuldverhältnisse und zwar auch auf solche öffentlich-rechtlicher Natur Anwendung finde. Diese Ansicht ist irrig. Es ist allerdings richtig, daß § 278 BGB. auch auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse anzuwenden ist. Es kann auch angenommen werden, daß er sich auch auf alle öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisse und nicht nur auf öffentlich-rechtliche Vertragsverhältnisse (so allerdings RGZ. 120 S. 162) bezieht. Voraussetzung ist aber in jedem Fall, daß eine bestimmte öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit gegenüber dem Geschädigten selbst besteht (Staudinger § 278, I 4 und Oertmann § 278 3 a). Hier besteht jedoch kraft Gesetzes nur eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit gegenüber dem Staate, wenngleich diese Vorschrift auch den Schutz des Arbeitnehmers bezweckt (vgl. oben § 1,2).

[102]) Enneccerus-Lehmann § 230 Anm. 7.

zu beweisen sind, ist die praktische Bedeutung der § 826 BGB. für einen Schadensersatzanspruch der Hinterbliebenen ebenso gering wie für einen Anspruch des Arbeitnehmers selbst.

Aus § 823 Abs. 1 BGB. können die Hinterbliebenen ebenso wie der versicherte Arbeitnehmer selbst einen Schadensersatzanspruch nicht herleiten, da auch ihnen kein „sonstiges Recht" im Sinne dieser Bestimmung zusteht.

Dagegen ist auch für sie ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB. begründet. Wie aus den §§ 844, 845 BGB. folgt, können allerdings nur die unmittelbar Geschädigten einen Schadensersatzanspruch geltend machen und im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. sind nur diejenigen unmittelbar geschädigt, deren Schutz das verletzte Gesetz gerade bezweckt.[103]) Die Bestimmungen über die Beitragspflicht des Arbeitgebers sind aber nicht nur ein Schutzgesetz zugunsten des Arbeitnehmers selbst, sondern ebenso zugunsten seiner Hinterbliebenen. Denn da die Bestimmung den Zweck hat, den Versicherten die Entstehung ihrer Rentenansprüche zu sichern, so muß angenommen werden, daß der Schutzzweck des Gesetzes nicht nur den Arbeitnehmer selbst, sondern ebenso unmittelbar auch seine Angehörigen, soweit sie Rentenansprüche geltend machen könnten, umfaßt. Verlieren daher die Hinterbliebenen durch die Nichtentrichtung der Beiträge Rentenansprüche, die ihnen sonst zugestanden hätten, so können sie als unmittelbar geschädigte gemäß §§ 823 Abs. 2, 249 BGB. von dem Arbeitgeber Schadensersatz verlangen.

V. Die Bedeutung der Einwilligung des Arbeitnehmers in die Nichtentrichtung der Beiträge und sein mitwirkendes Verschulden.

§ 17.

1. Die rechtliche Bedeutung der Einwilligung des Arbeitnehmers.

Eine besondere Betrachtung verdient noch der manchmal eintretende Fall, daß der versicherte Arbeitnehmer sich dem Arbeitgeber gegenüber mit der Nichtentrichtung der Beiträge selbst einverstanden erklärt hat. Es geschieht dies meist aus dem Grunde, weil die Arbeitnehmer den ihnen lästigen Abzug der Beitragszahlungen vom Lohn vermeiden wollen. Es kommt auch vor,[1]) daß die Arbeitnehmer sich mit dem Arbeitgeber dahin einigen, daß sie anstatt seiner die Beiträge selbst entrichten wollen, dies aber späterhin aus Vergeßlichkeit oder anderen Gründen unterlassen. Kommen dann infolge der Nichtentrichtung der Beiträge Rentenansprüche für sie oder ihre Hinterbliebenen nicht zur Entstehung, so fragt es sich, ob trotz des ursprünglich erklärten Einverständnisses ein Schadensersatzanspruch begründet ist.

Auf vertraglicher Grundlage kann in diesem Falle ein Schadensersatzanspruch keinesfalls geltend gemacht werden, da ja der Wille der Parteien gerade auf Nichtbefolgung der gesetzlichen Vorschrift gerichtet war und es somit an einer vertraglichen Uebernahme der öffentlich-rechtlichen Pflicht

[103]) Enneccerus-Lehmann § 239 Anm. 1; RGZ. 79, S. 58.
[1]) Vgl. z. B. ArbVers. 07, S. 41 OLG. Kiel.

durch den Arbeitgeber fehlt. Desgleichen wird ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. nicht begründet sein. Denn wenn der Arbeitnehmer mit der Nichtentrichtung der Beiträge selbst einverstanden gewesen ist, so wird man in der Unterlassung der Beitragszahlung durch den Arbeitgeber kein „sittenwidriges" Verhalten finden können.

Fraglich erscheint jedoch, ob ein Schadensersatzanspruch auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. trotz des ursprünglichen Einverständnisses des Arbeitnehmers begründet ist. Das OLG. Kiel[2]) hat die Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers in einem derartigen Falle verneint. Es ist der Ansicht, daß durch das Einverständnis des Arbeitnehmers die Widerrechtlichkeit der Handlung des Arbeitgebers und damit ein zivilrechtlicher Schadensersatz entfalle. Diese Ansicht kann nicht für zutreffend erachtet werden.

Es ist allerdings richtig, daß ein Schadensersatzanspruch auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. voraussetzt, daß der Schädiger widerrechtlich handelt. Denn wenn auch das Merkmal der Widerrechtlichkeit in diesem Absatze nicht ausdrücklich wie im Absatze 1 aufgeführt ist, so liegt doch ein „Verstoß" gegen ein Schutzgesetz nur dann vor, wenn die Handlung widerrechtlich ist.[3]) Es wird auch im allgemeinen durch die Einwilligung des Verletzten mit der Vornahme der schädigenden Handlung die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen.[4]) Da die Einwilligung jedoch den Charaktes eines einseitigen Rechtsgeschäfts besitzt,[5]) so ist sie dann nicht geeignet, die Widerrechtlichkeit auszuschließen, wenn sie selbst von der Rechtsordnung gemißbilligt und nichtig ist. Eine solche Nichtigkeit kann sich daraus ergeben, daß die Einwilligung selbst gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Es ist darüber hinausgehend die Unwirksamkeit der Einwilligung aber auch dann anzunehmen,[6]) wenn sie unverzichtbare Interessen betrifft. Denn in diesem Falle läßt die Rechtsordnung dem Verletzten auch gegen seinen Willen einen Schutz angedeihen.

Durch die §§ 139 RVO., 341 AVG. ist nun den Arbeitgebern untersagt, durch Uebereinkunft oder Arbeitsordnung zum Nachteile der Versicherten die Anwendung der Vorschriften der RVO. und des AVG. ganz oder teilweise auszuschließen. Vertragsbestimmungen, die dem zuwiderlaufen, sind nichtig und der Arbeitgeber, der gegen das Verbot verstößt, macht sich außerdem nach §§ 140 RVO., 342 AVO., strafbar. Hat der Arbeitnehmer sein Einverständnis erklärt, daß die Beiträge von dem Arbeitgeber nicht entrichtet werden, so liegt eine Uebereinkunft im Sinne dieser Bestimmungen vor. Denn wie Stier-Somlo[7]) mit Recht feststellt, ist unter einer Uebereinkunft jede Verabredung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu verstehen, ohne daß diese den Charakter eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages zu besitzen braucht. Es liegt auch in den erwähnten Fällen ein Ausschluß der Bestimmungen der RVO. bezw. des AVG. zum Nachteile der Versicher-

---

[2]) Arb.Vers. 07 S. 41.

[3]) Planck § 823 III 3; Staudinger § 823 III B; Cosack § 229 3 b; RG. Gruchot Band 63 S. 348.

[4]) Zitelmann S. 54; Oertmann § 823 7 d.

[5]) Vgl. außer Zitelmann und Oertmann a. a. O. auch Planck § 823 II 3 c und Enneccerus-Lehmann § 228 Anm. 32.

[6]) Heck § 146 2 c; Cosack § 229 3 a α; Enneccerus-Lehmann § 228 Anm. 35.

[7]) RVO. § 139 Anm. 9 u. AVG. § 341 Anm. 6.

ten vor. Ebenso wie die Uebereinkunft, daß die Beiträge überhaupt nicht entrichtet werden sollen,[8]) ist nämlich auch die Vereinbarung, daß sie nur durch den Arbeitgeber nicht entrichtet werden sollen,[9]) den Versicherten nachteilig. Denn wie im § 15 dargelegt worden ist, sind die Bestimmungen über die Beitragspflicht der Arbeitgeber auch im Interesse und zum Vorteil der Versicherten gewollt, um sie vor den schädigenden Folgen einer Lässigkeit bei eigener Beitragsentrichtung zu schützen. Verbietet aber das Gesetz den Abschluß derartiger Uebereinkünfte, so ergibt sich daraus, daß das Gesetz den Arbeitnehmern nicht die Verfügungsbefugnis über ihre hier gefährdeten Interessen überläßt, und daß daher eine Einwilligung des Arbeitnehmers die Widerrechtlichkeit des Unterlassens des Arbeitgebers nicht ausschließt. Kommt somit der Arbeitgeber seiner Beitragspflicht nicht nach, so stellt sich sein Unterlassen trotz des Einverständnisses des Arbeitnehmers als ein widerrechtlicher Verstoß gegen ein Schutzgesetz dar.[10])

Die Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers kann man auch nicht dadurch beseitigen, daß man die Einwilligung des Arbeitnehmers als einen stillschweigenden Verzicht auf den zivilrechtlichen Entschädigungsanspruch konstruiert. Es kann allerdings unter Umständen die Einwilligung des Geschädigten als ein Verzicht aufgefaßt werden,[11]) und ein derartiger Verzicht ist auch grundsätzlich, sofern er nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt, wirksam, da der bürgerlich-rechtliche Entschädigungsanspruch der Verfügung des Versicherten unterliegt. Die Annahme eines Verzichtes ist jedoch in dem von uns behandelten Falle schon aus dem Grunde nicht möglich, weil dem Arbeitnehmer, der mit der Nichtentrichtung der Beiträge einverstanden ist, im Augenblicke der Einwilligung das Bewußtsein fehlen wird, daß ihm ein Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber erwachsen kann. Jeder Verzicht, auch der stillschweigende, setzt aber die Kenntnis des Anspruches, auf den verzichtet werden soll, oder wenigstens die Vorstellung von der Möglichkeit eines solchen Anspruches notwendig voraus, da jeder Verzicht einen bewußten Aufgabewillen in sich schließt.[12])

Ich komme somit zu dem Ergebnis, daß trotz eines ursprünglichen Einverständnisses des Arbeitnehmers mit der Nichtentrichtung der Beiträge eine Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. gegeben ist. Inwieweit allerdings in dem Verhalten des Arbeitnehmers ein mitwirkendes Verschulden zu erblicken ist, wird in dem nächsten Paragraphen noch in allgemeiner Betrachtung geprüft werden.

2. Das mitwirkende Verschulden des Arbeitnehmers.

§ 18.

a) Der Rechtszustand vor dem 1. Januar 1900.

In fast allen Entscheidungen der Gerichte, die sich mit der Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers in unserem Falle befassen, und in der Literatur

[8]) Schulz-Hartmann § 341 Anm. 5.
[9]) Isenbart-Spielhagen § 180 Anm. 6.
[10]) So auch Appelius S. 20.
[11]) Staudinger § 823 II B 5.
[12]) Scholtz JW. 30 S. 2357.

ist regelmäßig die Frage aufgeworfen worden, ob den Arbeitnehmer an dem Verluste des Rentenanspruches nicht ein mitwirkendes Verschulden trifft.

a) Schon im Gemeinen Recht war die Berücksichtigung eines mitwirkenden Verschuldens des Geschädigten in der Form der sogenannten compensatio culpae anerkannt. Wie diese compensatio culpae rechtlich ihrem Wesen nach zu erklären ist,[13]) kann für unseren Fall ununtersucht bleiben. Wesentlich ist jedenfalls, daß eine compensatio nur bei Gleichartigkeit des beiderseitigen Verschuldens durchgreift. Es wird also nur dolus mit dolus und culpa mit culpa kompensiert.[14]) Dabei werden nach herrschender,[15]) wenn auch nicht unbestrittener[16]) Ansicht keine gradus culpae unterschieden. Es findet somit keine Abwägung der beiderseitigen Fahrlässigkeit und keine Teilung des Schadens je nach der Schwere des Verschuldens statt. Es nimmt vielmehr auch nur eine geringe eigene Fahrlässigkeit dem Beschädigten die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches gegen den fahrlässigen Schädiger. Liegt dagegen auf Seiten des Schädigenden dolus, auf Seiten des Verletzten aber nur Fahrlässigkeit vor, so findet ein compensatio culpae überhaupt nicht statt. Der Geschädigte kann vielmehr den Ersatz des vollen Schadens von dem Schädiger verlangen. Da nun nach gemeinem Recht ein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers in unserem Fall lediglich bei dolus des Arbeitgebers begründet ist, so ist die Frage eines mitwirkenden Verschuldens des Arbeitnehmers nach gemeinem Rechte nicht von Bedeutung.

b) Auch das rheinisch-französische Recht berücksichtigt ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten. Eine ausdrückliche Bestimmung ist hierüber im code civil allerdings nicht enthalten. Theorie und Praxis lassen jedoch in Frankreich bei einem Mitverschulden des Geschädigten eine Teilung des Schadens im Verhältnis des beiderseitigen Verschuldens zu.[17])

Diese in Frankreich herrschende Ansicht ist aber von dem Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[18]) gemißbilligt worden. Das Reichsgericht hat eine Teilung des Schadens nach dem Grade des Verschuldens auch für das Gebiet des französischen Rechtes für unzulässig erklärt. Nach seiner Auffassung ist hier entscheidend, wessen Verschulden als die „wirkende Ursache des Schadens" anzusehen ist. Ist also das Verhalten des Schädigers als die Hauptursache für die Entstehung des Schadens anzusehen, so kann ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten nicht in Betracht gezogen werden. Hat dagegen der Geschädigte selbst den Schaden vor allem durch sein Verschulden verursacht, so kann er keinen Schadensersatz verlangen. In unserem Falle wird man auch bei einem Mitverschulden des Arbeitnehmers regelmäßig annehmen müssen, daß das Verhalten des Arbeitgebers als wirkende Ursache

[13]) Vgl. Wendt S. 23.
[14]) Vgl. Baron § 71 B 2 S. 142; Cohn, Gruchot 43, S. 96.
[15]) ROHG. 20, Nr. 40, OLG. Braunschweig Seuff. A. 44, Nr. 86, OLG. München, Seuff. A. 35, Nr. 285; Labowsky S. 38 und die dort Zitierten.
[16]) Wendt S. 37, vgl. auch die von Labowsky S. 39 zitierten Entscheidungen.
[17]) Vgl. darüber Zachariä-Crome II, S. 760 und RG. Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 9 S. 305.
[18]) RG. Rhein. Archiv. 76, III, 150. RG. Ztschr. für französisches Zivilrecht 18, S. 426; RG. Jur. Ztschr. f. Elsaß-Lothringen Bd. 9, S. 305.

des Schadens anzusehen ist, so daß dem Arbeitnehmer ein voller Schadensersatzanspruch zusteht.[19])

c) Ganz anders geartet ist dagegen die Regelung, die das preußische ALR. für die Frage des mitwirkenden Verschuldens getroffen hat. Es ist bereits im § 8 auseinandergesetzt, daß das ALR. einen mittelbaren und unmittelbaren Schaden und verschiedene Grade des Verschuldens unterscheidet. Mit Rücksicht auf diese Abstufungen ist auch die Entscheidung über die Anrechnung eines mitwirkenden Verschuldens zu treffen. Nach § 18 I 6 ALR. befreit ein Mitverschulden des Geschädigten den Schädiger grundsätzlich dann nicht von seiner Ersatzpflicht, wenn diesem Vorsatz oder ein grobes Versehen zur Last fällt. Auch in diesen Fällen beschränkt sich aber nach § 19 I 6 ALR. die Ersatzpflicht auf den Ersatz des unmittelbaren Schadens, wenn den Geschädigten selbst ein grobes Versehen trifft. Trifft den Schädiger ein mäßiges Versehen, den Verletzten dagegen ein grobes, so entfällt nach § 20 I 6 ALR. jeder Schadensersatzanspruch. Darüber hinaus braucht aber nach § 21 I 6 und § 20 I 3 der Schädiger, den ein mäßiges Versehen trifft, einen mittelbaren Schaden schon dann nicht zu ersetzen, wenn auch auf Seiten des Geschädigten ein mäßiges Versehen vorliegt.[20]) Eine Teilung des Schadens nach der Höhe des Verschuldens findet nicht statt. Da es sich nun bei dem Verlust des Rentenanspruches um einen mittelbaren Schaden handelt, so ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß ein grobes Versehen des Arbeitnehmers die Geltendmachung eines jeden Ersatzanspruches ausschließt. Das gleiche gilt, wenn sowohl den Arbeitgeber wie den Arbeitnehmer ein mäßiges Versehen trifft. Dagegen kann der Arbeitnehmer den vollen Schadensersatz verlangen, wenn dem Arbeitgeber ein grobes, ihm selbst aber nur ein mäßiges Versehen zur Last fällt. Erwähnt sei hierbei noch, daß das Reichsgericht in zwei Entscheidungen zu unserem Fall[21]) angenommen hat, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die sich beide nicht um die Beitragsentrichtung gekümmert haben, ein Verschulden der gleichen Gradstufe trifft. Es hat daher aus diesem Grunde den Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers nicht für begründet erklärt. Diese Grundsätze kann man jedoch nicht als allgemeine Regel aufstellen. Es wird vielmehr je nach den Umständen des Einzelfalles immer zu prüfen sein, ob sich ein Verschulden des einen oder anderen Teiles als „mäßiges" (§ 20 I 3) oder „grobes" Versehen (§ 18 I 3 ALR.) darstellt.

§ 19.

b) Das mitwirkende Verschulden nach § 254 BGB.

a) Im geltenden bürgerlichen Recht ist der Einfluß des mitwirkenden Verschuldens auf die Schadensersatzpflicht im § 254 BGB. geregelt, und zwar findet diese Bestimmung auf alle Schadensersatzansprüche, mögen sie nun vertraglicher oder deliktischer Natur sein, Anwendung. Danach hängt dann, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, die Verpflichtung zum Schadensersatz sowie der Umfang des Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden

[19]) OLG. Köln ArbVers. 04, 742; a. A. RG. ArbVers. 05, S. 151.
[20]) Vgl. auch Förster-Eccius Bd. I, § 90 V.
[21]) RG. JW. 05, S. 323; RG. ArbVers. 05, S. 280.

vorwiegend von dem Schädiger oder dem Geschädigten selbst verursacht worden ist. Aus dieser Fassung des Gesetzes ergibt sich, daß das Verhalten des Geschädigten sowohl für den Eintritt des Schadens ursächlich wie auch schuldhaft gewesen sein muß. Hinsichtlich des Kausalzusammenhanges ist es unerheblich, wann sich das Verhalten des Geschädigten ereignet hat. Es kann somit einerseits ein der schädigenden Handlung voraufgegangenes Verhalten des Arbeitnehmers nach § 254 BGB. berücksichtigt werden, wenn es nämlich die spätere Handlungsweise des Arbeitgebers verursacht hat.[22]) Es kann andererseits die Mitwirkung des Geschädigten dann erst eingetreten sein, wenn die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung bereits bewirkt war. Erforderlich ist nur, daß das Verhalten des Geschädigten zusammen mit dem des Schädigers zu dem eingetretenen Schaden im Sinne der adäquaten Verursachung zusammengewirkt hat. Was den Begriff des vom Gesetz erforderten eigenen „Verschuldens" anbelangt, so braucht für den vorliegenden Fall nur festgestellt zu werden, daß es zur Annahme eines mitwirkenden Verschuldens nicht erforderlich ist, daß der Geschädigte eine besondere Rechtspflicht verletzt[23]) hat. Es ist vielmehr unter einem mitwirkenden Verschulden die Außerachtlassung derjenigen Sorgfalt zu verstehen, „die ein ordentlicher und verständiger Mensch anwendet, um sich tunlichst vor Schaden zu bewahren".[24]) Dies gilt sowohl für ein eigenes positives Tun des Geschädigten wie auch für eine Unterlassung. Liegt nun ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten vor, so hat der Richter die Möglichkeit, eine Teilung des Schadens zwischen den Parteien zu bewirken. Es kann aber auch das mitwirkende Verschulden so gering sein, daß es unberücksichtigt bleibt, oder so groß, daß jede Ersatzpflicht ausgeschlossen wird. Für die Entscheidung dieser Frage im einzelnen Falle ordnet das Gesetz in erster Linie an, daß der Gesichtspunkt der vorwiegenden Verursachung maßgebend sein soll; im übrigen verweist es lediglich auf die Umstände des Falles. Unter ihnen ist — wie die herrschende Lehre[25]) mit Recht betont — das Maß des beiderseitigen Verschuldens von besonderer Bedeutung, da der Rechtsgedanke von § 254 BGB. eine Billigkeitsentscheidung[26]) herbeiführen will. Aus diesem Grunde wird auch in den Fällen, wo auf Seiten des Schädigers Vorsatz vorliegt, auf Seiten des Geschädigten aber nur Fahrlässigkeit, regelmäßig eine Minderung der Schadensersatzpflicht nur bei besonderen Umständen eintreten. Grundsätzlich ist aber auch in diesen Fällen eine Berücksichtigung des mitwirkenden Verschuldens nicht ausgeschlossen.[27])

b) Es sollen nunmehr einige Gesichtspunkte behandelt werden, unter denen regelmäßig die Frage eines mitwirkenden Verschuldens des Arbeitnehmers geprüft werden wird.

Es fragt sich einmal, ob es dem Arbeitnehmer nicht schon als Mitverschulden angerechnet werden kann, daß er selbst keine Beiträge entrichtet hat. Mönckeberg[28]) verneint dies schlechthin, weil den Versicherten selbst

[22]) RG. JW. 07, 7.
[23]) Oertmann § 254 1 b; RG. DJZ 03, S. 297; Heck § 13, 3.
[24]) So RGZ. 100, S. 44; früher schon RGZ. 52, S. 349; 71, S. 212; RG. JW. 14. S. 827; Staudinger § 254 2 a, RGR.Komm. 254 Anm. 1.
[25]) Planck § 254, 4 b; Oertmann § 254, 2 b.
[26]) Staudinger § 254, 3.
[27]) RG. 76, 323; 69, 281; 78, 394; Staudinger § 254, 2 a α.
[28]) S. 66.

keine Pflicht zur Beitragsentrichtung treffe, das Gesetz ihm vielmehr lediglich eine Befugnis einräume, die Beiträge selbst abzuführen. Dieser Auffassung vermag ich nicht beizutreten, da ja eine besondere Rechtspflicht des Geschädigten zum Handeln für die Annahme eines mitwirkenden Verschuldens nicht Voraussetzung ist. Es kann daher auch in der Nichtentrichtung der Beiträge durch den Arbeitnehmer ein mitwirkendes Verschulden erblickt werden, wenn nur von ihm als verständigem Menschen zur Abwendung eines drohenden Schadens eine eigene Beitragsentrichtung erwartet werden konnte. Voraussetzung ist dafür vor allem, daß der Arbeitnehmer wußte oder den Umständen nach annehmen mußte, daß der Arbeitgeber die Beiträge nicht entrichtete. Ein solcher Fall ist insbesondere dann gegeben, wenn der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer eine Uebereinkunft getroffen hat, daß der Arbeitgeber die Beiträge nicht entrichten soll. In diesem Falle wird man ein Mitverschulden des Arbeitnehmers vielfach auch schon darin erblicken können, daß er sich überhaupt damit einverstanden erklärt hat, daß die Beiträge nicht von dem Arbeitgeber entrichtet werden sollten. Man wird nämlich manchmal feststellen können, daß der Arbeitgeber nur aus dem Grunde, weil der Arbeitnehmer damit einverstanden war, die Beitragsentrichtung unterlassen hat. Dann ist aber die Einwilligung des Arbeitnehmers für den Eintritt des Schadens als ursächlich anzusehen. Da das Verhalten des Arbeitnehmers in solchen Fällen sich auch regelmäßig als ein schuldhaftes darstellen wird, so ist der Einwand aus § 254 BGB. hier wohl normalerweise gerechtfertigt.

Ein Mitverschulden des Arbeitnehmers kann in anderen Fällen auch darin erblickt werden, daß er es unterlassen hat, die Quittungskarte dem Arbeitgeber zur Beitragsentrichtung vorzulegen.[29]) Die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Beiträge zu entrichten, ist allerdings nicht von der Vorlegung der Quittungskarte durch den Arbeitnehmer abhängig.[30]) Denn das Gesetz hat dem Arbeitgeber selbst die Befugnis gegeben, dann, wenn ihm der Arbeitnehmer die Karte nicht vorlegt, sich für den Arbeitnehmer eine Quittungskarte ausstellen zu lassen. (§ 1414 RVO., 177 AVG.). Man kann daher auch davon sprechen, daß dann, wenn der Arbeitnehmer die Karte nicht vorlegt, die Beschaffung der Karte für den Arbeitgeber zur Pflicht wird.[31]) Dadurch wird aber keineswegs wie Mönckeberg meint, der Kausalzusammenhang zwischen der Tatsache, daß der Arbeitnehmer die Karte nicht vorgelegt hat, und dem Eintritt des Schadens ausgeschlossen. Es kann vielmehr sein, daß der Arbeitgeber dann, wenn ihm die Quittungskarte vorgelegt worden wäre, die Beiträge entrichtet hätte. Dann stellt sich aber das Unterlassen der Vorlegung als eine Ursache für den Eintritt des Schadens dar und diese Tatsache muß auch bei der Feststellung des Umfanges des Schadens berücksichtigt werden.

Es fragt sich weiter, ob ein mitwirkendes Verschulden des Arbeitnehmers auch darin gefunden werden kann, daß er keine Schritte unternommen hat, die Beitragsentrichtung durch den Arbeitgeber zu erzwingen. Das Gesetz hat dem Arbeitnehmer mehrere Möglichkeiten dazu eröffnet. Der Arbeit-

[29]) So Brückner S. 791; a. A. Mönckeberg S. 67.
[30]) RVA. AN. 1902, S. 651; Freymuth S. 700; Mönckeberg S. 67; RVA. AN. 1901. S. 393; Appelius. S. 23.
[31]) Köstlin ArbVers. 04, S. 310; KG. ArbVers. 04, S. 217.

nehmer kann einmal, wenn der Arbeitgeber sich weigert, die Beiträge zu entrichten, gemäß §§ 1459 ff., RVO., 194 ff. AVG. die Beitragspflicht des Arbeitgeberns durch das Versicherungsamt feststellen lassen. Ist dann der Streit endgültig entschieden,. so hat nach § 1462 RVO., 196 AVG. das Versicherungsamt von Amts wegen dafür zu sorgen, daß die fehlenden Beiträge nachentrichtet werden. Der Arbeitnehmer hat ferner die Möglichkeit, die Versicherungsanstalten zum Erlaß von Ordnungsstrafen gegen einen säumigen Arbeitgeber anzuregen. Hat der Arbeitnehmer derartige Schritte nicht unternommen, so kann hierin eine Mitursache für die Entstehung des Schadens gefunden werden. Immerhin wird jedoch dieser Gesichtspunkt in manchen Fällen aus dem Grunde ausscheiden müssen, weil man dem Arbeitnehmer sein Verhalten nicht als „Verschulden" anrechnen kann. Denn Voraussetzung für die Annahme eines Verschuldens in dieser Hinsicht ist einmal, daß der Arbeitnehmer sicher weiß, daß der Arbeitgeber die Beiträge nicht entrichtet. Zum anderen wird man dem Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses in vielen Fällen nicht zumuten können, die geschilderten Zwangsmaßnahmen gegen seinen Arbeitgeber anzuregen. Dies zeigt z. B. ein vom Oberlandesgericht Köln entschiedener Fall,[32]) wo der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit Entlassung bedroht hatte, wenn dieser auf Befolgung der gesetzlichen Pflichten bestehe. Auch ohne eine solche ausdrückliche Drohung des Arbeitgebers wird der Arbeitnehmer manchmal eine Entlassung befürchten müssen, wenn er die Entrichtung der Beiträge durch den Arbeitgeber erzwingen will. Es kann aber jedenfalls in Zeiten großer Arbeitslosigkeit dem Arbeitnehmer nicht zugemutet werden, diese Gefahr eines Verlustes seiner Arbeitsstellung zu laufen. Unterläßt es daher in solchen Fällen der Arbeitnehmer Schritte bei der Versicherungsanstalt und dem Versicherungsamt zu unternehmen, so kann hierin ein Verschulden nicht gefunden werden. Zuzumuten ist es dagegen dem Arbeitnehmer, daß er nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses derartige Schritte unternimmt. Hätte durch sie die Entstehung des Schadens noch rechtzeitig abgewendet werden können, so wird in diesem Falle eine Anwendung von § 254 gerechtfertigt sein.[33])

Es bleibt schließlich noch der in der Praxis häufigste Fall zu besprechen, daß der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber die Quittungskarte in dauernde Verwahrung übergeben und dieser dann die Beiträge nicht entrichtet hat. Zieht der Arbeitgeber bei der Lohnzahlung laufend die halben Beiträge dem Arbeitnehmer ab, so wird dieser zu der Annahme berechtigt sein, daß der Arbeitgeber die entsprechenden Beiträge auch tatsächlich entrichtet hat. Man könnte es somit dem Arbeitnehmer nur als ein mitwirkendes Verschulden anrechnen, daß er es unterlassen hat, den Arbeitgeber ab und zu zu kontrollieren oder wenigstens an die Beitragsentrichtung zu erinnern. Ein derartiges Verhalten ist dem Arbeitnehmer normalerweise aber nicht zuzumuten. Denn der Arbeitnehmer muß befürchten, daß der Arbeitgeber eine Kontrolle oder Mahnung als Ausdruck

---

[32]) ArbVers. 05, S. 151.

[33]) Außerdem ist der Sachverhalt auch in diesem Falle unter dem bereits erörterten Gesichtspunkte zu prüfen, daß der Arbeitnehmer selber Beitragsmarken kleben kann und muß, um den Schaden abzuwenden.

eines unangebrachten und beleidigenden Mißtrauens auffassen wird,[34]) und der Arbeitnehmer sich der Gefahr einer Entlassung aussetzt. Es kann daher bei dem sozialen Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers grundsätzlich nicht als ein Verstoß gegen die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten angesehen werden, wenn er eine Kontrolle unterläßt. Dies ergibt sich auch aus den Vorschriften der §§ 1442 Abs. 2 RVO., 187 Abs. 2 AVG. Darnach trifft den Versicherten an der Nichtentrichtung der Beiträge kein Verschulden, wenn der Arbeitgeber die Versicherungskarte aufbewahrt und sie nicht zur richtigen Zeit ordnungsmäßig umgetauscht hat. Diese Vorschrift geht, wie auch die Materialien zur RVO.[35]) ergeben, davon aus, daß der Arbeitnehmer, der dem Arbeitgeber seine Quittungskarte in dauernde Verwahrung gegeben hatte, damit rechnen darf, daß dieser seine Beitragspflicht erfüllt, und zu einer Nachprüfung nicht verpflichtet ist. Wenn daher die §§ 1442 RVO., 187 AVG. auch unmittelbar nur für die versicherungsrechtliche Wirksamkeit der Beiträge Bedeutung haben, so wird man doch auch zivilrechtlich regelmäßig annehmen müssen, daß dem Arbeitnehmer in einem derartigen Fall kein mitwirkendes Verschulden im Sinne von § 254 BGB. zur Last fällt. Anders wird die Sachlage nur sein, wenn der Arbeitnehmer, obwohl er die Quittungskarte nicht im Besitze hat, aus irgendwelchen Gründen sicher weiß, daß der Arbeitgeber die Beiträge nicht abführt. In solchen Fällen wird man von dem Arbeitnehmer regelmäßig erwarten können, daß er den Arbeitgeber an die Entrichtung der Beiträge erinnert und erforderlichenfalls die Beitragspflicht des Arbeitgebers durch das Versicherungsamt feststellen läßt.

Aus dem Dargelegten ergibt sich, daß vielfach ein Mitverschulden des Arbeitnehmers vorliegen wird, daß aber die Fälle im einzelnen ganz verschieden gelagert sein können. Es ist daher auch abwegig, allgemeine Grundsätze darüber aufstellen zu wollen, ob das Verschulden des Arbeitgebers oder das des Arbeitnehmers höher zu veranschlagen ist. Die Entscheidung darüber wird nur im Einzelfalle unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Arbeitgebers und Arbeitnehmers getroffen werden können. Zu erwähnen ist aber noch, daß die Praxis insbesondere des Reichsgerichts[36]) in recht weitgehender Weise ein Mitverschulden des Arbeitnehmers annimmt. Sie geht hierbei von der Erwägung aus, daß der Arbeitnehmer allein die Vorteile der Invalidenversicherung genießt und daher aus eigenem Interesse zu besonderer Sorgfalt verpflichtet ist. Diese Erwägung erscheint zutreffend. Es darf dabei jedoch nicht übersehen werden, daß das Gesetz dem Arbeitgeber die Beitragspflicht aus dem Grunde auferlegt hat, weil es bei ihm eine größere Sorgfalt als bei dem Arbeitnehmer voraussetzt.[37]) Man wird daher nur selten annehmen können, daß ein mitwirkendes Verschulden des Arbeitnehmers zu einer völligen Aufhebung der Ersatzpflicht führt. Vielfach wird dagegen eine Teilung des Schadens gerechtfertigt sein.

[34]) Seelmann ArbVers. 02, S. 223; Dersch zu RArbGer. Bensh. 9, S. 581; Appelius S. 24; Mönckeberg S. 7.
[35]) Komm.-Bericht zur RVO. IV, S. 191.
[36]) RG. ArbVers. 05, S. 151; RG. ArbVers. 10, S. 529; RG. Arb.-Vers. 15, S. 185; OLG. Köln ArbVers. 05, S. 91; OLG. Königsberg 04, S. 515.
[37]) Mönckeberg S. 72; Köstlin ArbVers. 04, S. 311; LG. Breslau ArbVers. 05, 90; 03, S. 204.

c) Der Einfluß des mitwirkenden Verschuldens des Arbeitnehmers auf den Schadensersatzanspruch der Hinterbliebenen.

Da auch die Hinterbliebenen eines versicherten Arbeitnehmers wegen des Verlustes ihrer Rentenansprüche von dem Arbeitgeber Schadensersatz verlangen können, so ergibt sich die Frage, ob auch die Hinterbliebenen sich ein vorliegendes Mitverschulden des Arbeitnehmers anrechnen lassen müssen.

Nach dem Wortlaut des § 254 BGB. ist eine solche Berücksichtigung ausgeschlossen. Denn nach § 254 BGB. kann lediglich ein Mitverschulden des Geschädigten selbst eine Minderung der Ersatzpflicht herbeiführen. Geschädigt und zwar unmittelbar geschädigt sind aber die Hinterbliebenen selbst, wenn ihnen ihr aus eigenem Rechte sonst zustehender Rentenanspruch verloren gegangen ist.

Es ist für die Entscheidung der Frage auch die im Absatz 2 des § 254 verordnete entsprechende Anwendung des § 278 BGB. ohne Bedeutung, wonach der Geschädigte auch ein Mitverschulden seiner gesetzlichen Vertreter und seiner Erfüllungsgehilfen vertreten muß. Es kann dabei außer Betracht bleiben, inwieweit überhaupt eine solche Berücksichtigung bei der Entstehung eines deliktischen Schadens zulässig ist.[38]) Denn wenn der Arbeitnehmer auch normalerweise gesetzlicher Vertreter seiner minderjährigen ehelichen Kinder sein wird, so ist dies doch keineswegs notwendig. Ferner ist er nicht gesetzlicher Vertreter seiner Ehefrau und seiner unehelichen Kinder und kann auch nicht als ihr Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB. aufgefaßt werden.

Wenn somit auch der Wortlaut des Gesetzes dagegen spricht, so gebieten m. E. dennoch Geist und Zweck des § 254 im vorliegenden Falle eine Berücksichtigung des mitwirkenden Verschuldens.

Dies zeigt am besten ein Hinweis auf § 846 BGB., der für die Fälle der §§ 844/5 eine Berücksichtigung des mitwirkenden Verschuldens des unmittelbar Geschädigten auch bei einem Schadensersatzanspruch des mittelbar Geschädigten anordnet. Aus den Protokollen[39]) ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift keineswegs eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 254 BGB. machen wollte. Man glaubte vielmehr, daß es „in der Natur der Sache liege", daß die nach § 844/5 BGB. Schadensersatzberechtigten mit Rücksicht auf ihre Beziehungen zu den unmittelbar Geschädigten auch die Folgen von deren fahrlässigem Handeln auf sich nehmen müßten. Es wurde dabei in den Beratungen zum Ausdruck gebracht, daß der Gedanke des § 254 BGB. auch auf die hier in Frage kommenden Fälle passe und „eine Auslegung aus dem Sinn und Geist des Gesetzes ohne weiteres zu einer analogen Anwendung des Grundsatzes auf die Ansprüche des mittelbar Geschädigten führen müsse." Nur zur zweifelsfreien Klarstellung dieser Rechtslage ist dann noch die Bestimmung des § 846 BGB. in das Gesetz aufgenommen worden.

[38]) Vgl. darüber Oertmann § 254 5 b α und Staudinger § 254 2 e β.
[39]) II, S. 639.

Diese Erwägungen der Motive sind von dem Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 55 S. 30 für zutreffend erachtet und späterhin[40]) noch weiter ausgebaut worden. Sie können auch für den vorliegenden Fall verwertet werden. Denn ihr Grundgedanke ist in folgendem zu finden: Es soll zwar nach § 254 BGB. ein mitwirkendes Verschulden eines „Dritten" nicht berücksichtigt werden. Der unmittelbar Geschädigte kann aber in den Fällen der §§ 844/5 BGB. im Verhältnis zu dem mittelbar Geschädigten in Wahrheit nicht als ein Dritter angesehen werden. Denn das geschützte Rechtsgut des Schadensersatzberechtigten (der Anspruch auf Unterhalt bzw. Leistung von Diensten) ist in seinem Fortbestande nach der Natur der Sache von der Person des unmittelbar Geschädigten in der Weise abhängig, daß dieser durch sein eigenes Handeln die Existenz des Rechtsgutes vernichten kann, ohne sich selbst schadensersatzpflichtig zu machen.

Im vorliegenden Falle handelt es sich zwar nicht um den Schadensersatzanspruch eines mittelbar Geschädigten, auch in ihm ist aber kraft der besonderen öffentlich-rechtlichen Verknüpfung zwischen der Hinterbliebenen- und Invalidenversicherung die Entstehung des Rentenanspruches kraft Gesetzes von der Person des versicherten Arbeitnehmers abhängig. Der Arbeitnehmer ist in der Lage, durch sein Handeln, z. B. die Aufgabe einer versicherungspflichtigen Beschäftigung, die Entstehung des Rentenanspruches der Hinterbliebenen zu verhindern, ohne sich ihnen gegenüber schadensersatzpflichtig zu machen. Er kann daher hinsichtlich des Schadensersatzanspruches im Verhältnis zu den Hinterbliebenen nicht als Dritter angesehen werden. Wollte man dann, wenn für die Nichtentstehung des Rentenanspruches der Arbeitgeber verantwortlich ist, diesen auch für solche Umstände haften lassen, die sich als ein mitwirkendes Verschulden des Arbeitnehmers darstellen, so würde dies dem Grundgedanken des § 254 BGB. widersprechen. Es ist daher m. E. infolge der eigenartigen Verbindung von Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung zulässig und geboten, auch bei einem Schadensersatzanspruche der Hinterbliebenen ein Mitverschulden des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.

VI. Zusammenfassung.

§ 21.

Faßt man die wesentlichen Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung zusammen, so kommt man zu folgender Feststellung:

1. Der Arbeitnehmer kann wegen der Nichtentrichtung der Beiträge zur Invalidenversicherung einen vertraglichen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber nur dann geltend machen, wenn dieser seine öffentlich-rechtliche Beitragspflicht ausdrücklich oder stillschweigend zum Gegenstand einer besonderen vertraglichen Verpflichtung gemacht hat. Eine stillschweigende vertragliche Uebernahme ist nur beim Vorliegen besonderer Umstände anzunehmen. Jedoch wird im allgemeinen die Uebergabe der

[40]) RGZ. 65, S. 318; 69, 186; 81, 214.

Quittungskarte in die dauernde Verwahrung des Arbeitgebers eine derartige Annahme rechtfertigen.

2. Liegt eine ausdrückliche oder stillschweigende vertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vor, so können auch die Hinterbliebenen des Arbeitnehmers einen vertraglichen Schadenersatzanspruch geltend machen.

3. Dem Arbeitnehmer und seinen Hinterbliebenen steht ferner ein deliktischer Schadenersatzanspruch auf Grund des § 823 Absatz 2 BGB. zu, da die §§ 1426 RVO., 182 AVG. auch den Schutz der Arbeitnehmer und ihrer Hinterbliebenen bezwecken.

4. Durch eine Einwilligung des Arbeitnehmers in die Nichtentrichtung der Beiträge wird die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers nicht beseitigt.

5. Der Arbeitnehmer selbst sowie auch seine Hinterbliebenen müssen sich aber bei der Geltendmachung ihres Schadenersatzanspruches ein mitwirkendes Verschulden des Arbeitnehmers anrechnen lassen.

6. Ein mitwirkendes Verschulden des Arbeitnehmers ist regelmäßig dann nicht anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die Quittungskarte zur dauernden Verwahrung übergeben hat und von der Nichtentrichtung der Beiträge keine sichere Kenntnis besitzt.